This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

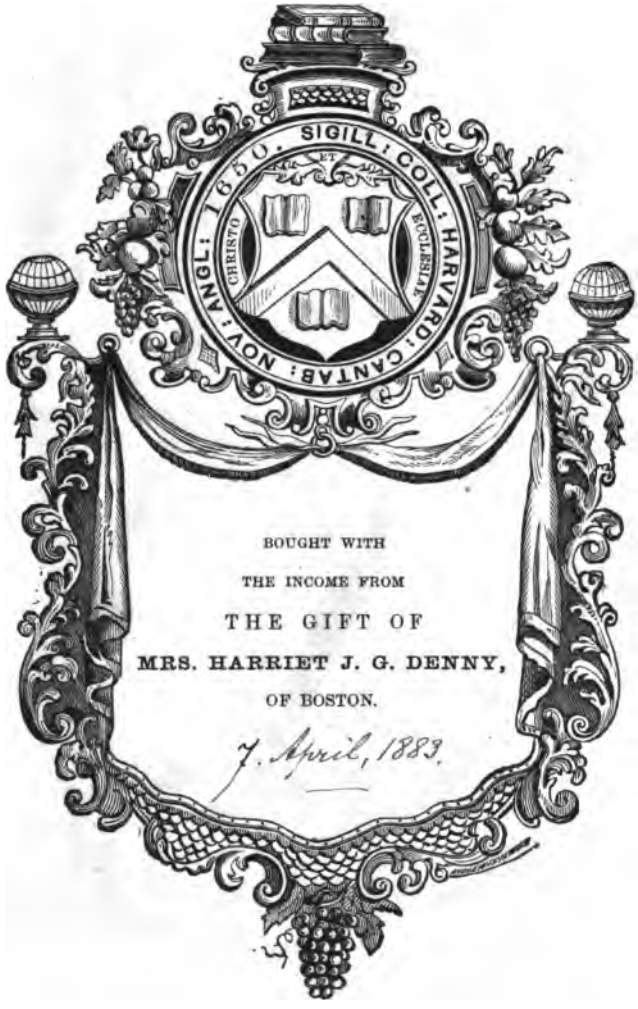
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Int 5039.3



BOUGHT WITH
THE INCOME FROM
THE GIFT OF
MRS. HARRIET J. G. DENNY,
OF BOSTON.
7 April, 1883.

Die italienische Schule

des

internationalen Privatrechtes.

Vortrag,

gehalten in der juriſt. Geſellſchaft in Wien am 12. Februar 1881

von

Dr. Leo Striſower.

Rev. Separat-Abdruck aus der „Gerichtshalle" Nr. 20 bis 26, Jahrgang 1881.

Wien, 1881.

Verlag der „Gerichtshalle."

Druck von J. B. Wallishauſſer.

Int 5039.3
~~VI, 1310~~

HARVARD
COLLEGE
LIBRARY

APR 7 1865

Denny fund.

Hochgeehrte Versammlung!

Die Frage, welches Recht der Richter in Anwendung zu bringen habe, wenn das seiner Entscheidung unterbreitete Rechtsverhältniß, sei es durch den Ort, wo es eingegangen wurde, sei es durch die Staatsangehörigkeit oder das Domizil der Parteien, sei es auf andere Weise mit dem Auslande in Beziehung steht, hat seit Jahrhunderten aller Orten die Rechtswissenschaft beschäftigt.[1]) Nirgends aber haben die letzten Jahre so viele Werke über den Gegenstand zu Tage gefördert, als in Italien, wo sich unter dem Einflusse der gewonnenen politischen Einheit ein reges und reiches Leben in den Staatswissenschaften, speziell auch im Völkerrechte und im internationalen Privatrechte entwickelt hat. Die Richtung dieser Literatur ist wesentlich bestimmt worden durch den tiefdenkenden und hochangesehenen Mancini, der schon 1851 in einer berühmt gewordenen Antrittsvorlesung zu Turin jene Theorie des internationalen Privatrechtes andeutete,[2]) die man nach ihrer Heimat die Theorie der italienischen Schule, nach ihrem charakteristischen Merkmale die Nationalitätstheorie benennen kann. Sie darf das gewiß sehr bedeutsame äußere Argument für sich in Anspruch nehmen, daß sie erst, nachdem sie lange Jahre der mündlichen Lehre zu Grunde gelegen, ja selbst in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche Italiens einen allerdings erheblich modifizirten Ausdruck gefunden hatte,[3]) langsam und allmälig durch mehrere Schriften in die Literatur eingeführt wurde.[4]) Ohne Kenntniß der

[1]) Ich glaubte diese oft vorkommende Formulirung der Frage als die anschaulichere der prinzipiell richtigeren Fassung vorziehen zu müssen, welche sich z. B. bei Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 71 a. A. Hamaker Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele (deutsch von Mühlbrecht, 1878) S. 10. f. und schon in Savigny's System VIII. S. 18 mit den Worten findet: „Welches Territorialrecht ist in jedem gegebenen Falle anzuwenden?"

[2]) Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti (in Diritto internazionale, 1873) S. 54.

[3]) Vgl. Mancini's Rapport (an das Institut für internationales Recht) in der Revue de droit international VII. 1875, S. 356 ff.

[4]) S. außer dem eben genannten Berichte vornehmlich: Esperson, Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali (1868, leider vergriffen und mir unzugänglich); derselbe, Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul diritto internazionale privato (1870); derselbe Le

italienischen Arbeiten [5]) hat der gelehrte und geistvolle Professor der Genter Universität Laurent die gleichen Grundsätze aufgestellt [6]) und sie erscheinen in einem gerade jetzt von ihm herausgegebenen, bis nun vierbändigen Werke über das internationale Privatrecht [7]) festgehalten und am umständlichsten ausgeführt, wie denn auch der von ihm vorbereitete Entwurf eines belgischen bürgerlichen Gesetzbuches den Spuren des italienischen Codice folgt. [8])

Die Untersuchung einer in so glänzender Weise vertretenen Theorie würde an sich keiner Entschuldigung bedürfen. Ich aber muß auf die geneigte Nachsicht dieser hochansehnlichen Versammlung zählen, wenn ich es wage, Männer zu beurtheilen, deren Ueberlegenheit ich am tiefsten empfinde, und wenn ich mir erlaube, vor dieser Erörterung einige, meines Erachtens der Lösung jener außergewöhnlich schwierigen Frage [9]) förderliche Gesichtspunkte anzudeuten, welche zwar im Wesen der in Deutschland herrschenden Anschauungs- und Verfahrungsweise entnommen sind, doch nicht völlig derselben entsprechen.

Als die Grundlage unserer Lehre wie auch als Ausgangspunkt der italienischen Schule [10]) ist der formale Satz zu betrachten, daß unter den coordinirten Rechtssätzen mehrerer Länder diejenigen auf das konkrete Rechtsverhältniß anzuwenden seien, welchen dasselbe seiner eigenthümlichen Natur nach unterworfen ist; also jenes Prinzip, welches im Wesentlichen Savigny an die Spitze seiner Darstellung setzt. [11])

---

droit international privé dans la législation italienne (Folge von Aufsätzen im Journal du droit international privé 1879, 1880) — vgl. auch Pescatore La logica del diritto I. (1863), 2. Theil, Kapitel 17; Fiore Droit international privé (franz. Uebers. von Pradier-Fodéré, 1875) besonders §. 23 ff., S. 330, Anm. 1; aber auch derselbe Trattato di diritto internazionale pubblico I. (1879) Nr. 377 ff.; Lomonaco Trattato di diritto civile internazionale (1874).

[5]) Laurent Droit civil international (1880) I. S. 625.

[6]) Exposé et critique des principes généraux en matière de statuts etc. in Rev. de dr. int. I. 1869, S. 244 ff.

[7]) Es ist das in Anm. 5 citirte, im Folgenden meist bloß mit dem Namen des Verfassers angeführte Werk.

[8]) Laurent II. Nr. 60.

[9]) Der oberste Gerichtshof von Louisiana erklärte in der Rechtssache Saul v. His Creditors „We know of no matter in jurisprudence so unsettled, or none, that should more teach men distrust of their own opinions, and charity for those of others" Story, Commentaries on the conflict of laws (5. Auflage), S. 18, Anm. 2.

[10]) Vgl. Casanova (-Brusa) Del diritto internazionale (1876) II. S. 364.

[11]) Savigny VIII. S. 28, S. 108 bestimmt die Aufgabe dahin, „daß bei jedem Rechtsverhältnisse dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat)." — Und „aus der Durchführung ... sieht man, daß die Meinung nicht die ist, daß ein bestimmtes Rechtsverhältniß stets mit allen seinen Rechtssätzen ein und demselben Rechtsgebiet angehöre, sondern, daß die ein Verhältniß bestimmenden Rechtssätze verschiedenen Rechtsgebieten angehören können." (Thöl §. 72, Anm. 1.) — Der Ausdruck „Sitz" ist ein bildlicher: „Das Rechtsverhältniß ist doch nie etwas Körperliches und hat keinen Sitz oder Aufenthaltsort im eigentlichen Sinne" (Bar Krit. Viertljschr. XV. S. 4.)Die Metapher deckt sich auch nicht mit dem ihr an die Seite

Das Prinzip gilt subsidiär in allen civilisirten Staaten. Soweit in einem Staate spezielle Normen über den Konflikt der Gesetze bestehen, haben seine Gerichte vor Allem diese in Anwendung zu bringen, mögen dieselben eine richtige oder unrichtige Ausführung jenes obersten Grundsatzes enthalten, mögen sie ihn bewußter Weise aus anderen legislativen Gründen modifiziren.[12]) Soweit aber keine solchen Normen vorhanden sind (und sie mangeln z. B. im gemeinen Rechte fast durchaus), hat der Richter nur das der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechende Recht, nicht nothwendig und immer sein heimatliches anzuwenden.

---

gestellten abstrakten Satze, wie der Gebrauch des Wortes „Sitz" in anderen Wendungen lehrt. Gerade das Mehr, das in dem Worte liegt und auf einen bestimmten Grund der Unterwerfung hindeutet, hat dasselbe Savigny und anderen Rechtsgelehrten augenscheinlich empfohlen.

[12]) Spezielle Normen dieser Art liegen selbstverständlich nicht bloß in denjenigen Sätzen vor, welche direkt die Abgrenzung coordinirter Privatrechtsordnungen bezwecken, sondern es läßt sich auch aus anderen Gesetzen mitunter durch Interpretation feststellen, daß der Gesetzgeber bei ihnen zugleich an die mit dem Auslande in Beziehung stehenden Thatbestände gedacht und sie ganz oder theilweise ihnen subsumirt habe. In diesem Sinne ist es gewiß richtig, wenn Wächter „Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten" (Archiv f. d. civ. Praxis XXIV, XXV.) die zwei leitenden Grundsätze an die Spitze stellt: 1. „Es hat ... der Richter zunächst darauf zu sehen, ob nicht das positive Recht seines Landes eine ausdrückliche Entscheidung der Frage enthalte" (XXIV. S. 239). 2. „Der Richter hat bei jedem einzelnen Gesetze seines Landes, das von dem vor ihn gebrachten Rechtsverhältnisse handelt, zunächst zu untersuchen, ob es dem Sinne des Gesetzes gemäß ist, daß es unbedingt, sollte auch das Verhältniß im Auslande begründet worden oder ein Ausländer dabei betheiligt sein, angewendet werde oder nicht, und wenn er jenes findet, es unbedingt zur Anwendung zu bringen" (l. c. S. 263); und ebenso unanfechtbar ist das für den zweiten Grundsatz angeführte Beispiel eines württembergischen Gesetzes, welches bestimmt, daß „innerhalb des Staates keine eheliche Verbindung als wirklich geschlossen und rechtlicher Wirkungen fähig angesehen werden soll, welche nicht durch priesterliche Einsegnung confirmirt worden ist, unangesehen, ob an den Orten, wo die Verbindung geschah, jene Einsegnung als nothwendig betrachtet wird oder nicht" (l. c. S. 262). Wächter will jedoch aus diesen zwei Regeln die Anwendung ausländischen Rechts allein herleiten, wobei er die letztere dahin versteht, daß auch der „Sinn und Geist" der ganz allgemein gefaßten heimatlichen Privatrechtssätze des Richters auf die Anwendung eines fremden Rechtes führen könne. Dies erscheint ungenügend. Unsere Privatrechtssätze haben von vorneherein in nicht höherem Maße die Bestimmung, unserem Richter die Entscheidungsnorm zu bieten als die eines anderen Staates; vermöge jenes allgemeinen, auf völker- und staatsrechtlicher Grundlage ruhenden, positiv geltenden Prinzips, treffen sie bloß jene Rechtsverhältnisse, die ihrer eigenthümlichen Natur nach ihnen unterworfen sind, nicht (sei es auch nur indirekt durch die in ihrem Geiste liegende Hinweisung auf fremdes Recht) alle unseren Gerichten vorliegenden Rechtsverhältnisse. Ihre allgemeine Fassung ist (regelmäßig) keine falsche, aus dem eigentlichen Gedanken des Gesetzgebers (Windscheid, Pandekten §. 22) insbesondere durch restriktive Interpretation zu berichtigende; sie ist es kraft jenes subsidiären Prinzips ebensowenig, als wenn spezielle Normen über internationales Privatrecht bestehen. Wächter muß auf seinem Wege zu dem gewiß (Savigny VIII. S. 126 ff.) unrichtigen dritten Satze gelangen: Im Zweifel hat der Richter das Recht seines Landes anzuwenden (l. c. S. 265). Denn „das abweichende Resultat der logischen Auslegung (muß) auf sicherem Weg gewonnen sein und feste Begründung haben. Wegen eines bloß möglicherweise anderweitigen Sinnes darf ... von dem klaren Wortsinn nicht abgewichen werden" (Unger System des österr. allgem. Privatrechtes I. §. 13 Anm. 37). — Ehrerbietigst erkenne ich an, daß Wächter, indem er den Sinn und Geist der Gesetze untersucht, sehr häufig feststellt, inwiefern

Dieser positive Rechtssatz ergibt sich aus einer vielhundertjährigen Rechtsentwicklung, wie aus der völkerrechtlichen Gemeinschaft der Staaten und dem inneren Gefüge jeder civilisirten Rechtsordnung. Die völkerrechtliche Gemeinschaft bedeutet ja, daß jeder Staat das gleiche Recht aller anderen auf Existenz und Erfüllung ihres Berufes anerkennt. Demgemäß kann auch kein Staat davon ausgehen, daß seine Privatrechtsordnung von vornherein für alle Rechtsverhältnisse der ganzen Welt bestimmt sei. Wir sind uns bewußt, daß, ganz so wie gewisse Verhältnisse ihrer eigenthümlichen Natur nach unserer Rechtsordnung unterworfen sind, andere Verhältnisse von anderen Rechtsordnungen beherrscht werden, ein anderes Recht ihnen immanent ist. Andererseits aber sollen die Urtheile unserer Gerichte die Rechtsverhältnisse nur klarlegen, nicht ändern, daher auch nicht in der Weise ändern, daß sie ein anderes Recht, als eben jenes immanente, jenes ihrer eigenthümlichen Natur entsprechende Recht auf sie in Anwendung bringen.[13])

Nur eine mittelbare Bedeutung für die Frage, nach welchen Rechtssätzen ein Verhältniß zu beurtheilen sei, hat die Untersuchung, ob denn die Behörden eines Landes jedes auswärtige Rechtsverhältniß in jeder Richtung anzuerkennen und zu schützen verbunden und berechtigt sind. Als Regel muß auch dies für civilisirte Staaten festgehalten werden. Aber diese Regel reicht nicht so weit, daß unsere Behörden zur Begründung eines, unserer Ansicht nach, durchaus unsittlichen auswärtigen Rechtsverhältnisses beitragen oder gegen seine Verletzung durch Präventivmaßregeln, Wiederherstellung, Strafe wirken würden.[14]) Unser Richter wird z. B. einem in Polygamie lebenden Türken die ihm entlaufene zweite Frau nicht zurückführen, obwohl er anerkennen müßte, daß das anzunehmenderweise kompetente türkische Gesetz die Polygamie gestatte. Aber auch nur soweit es sich um diesen unmittelbaren, die bindende Kraft der Ehe betreffenden Schutz handelt, ist dies richtig. Wenn ein aus dieser zweiten Ehe entsprossenes Kind hierlands ein Erbrecht nach einem ihm verwandten türkischen Unterthanen geltend macht, so wird das türkische Gesetz über die Frage entscheiden, ob das Kind ein eheliches sei.[15]) Diese Bemerkung enthält sonach keine „Ausnahme" von dem obersten Prinzipe. Es bleibt immer wahr, daß das Gericht die dem Rechtsverhältnisse immanente Norm seinem Urtheile zu Grunde zu legen hat; nur daß es eben nicht jedem Rechtsverhältniß nach jeder Richtung seinen mächtigen Arm leiht.

Rechtsverhältnisse ihrer eigenthümlichen Natur nach ihnen unterworfen sind, daß seine Abhandlung, selbst abgesehen von ihrem unschätzbaren dogmen-geschichtlichen Werthe „est un trésor de science et de bon sens" (Laurent II. Nr. 67). Anders formulirt, auf einen abweichenden Gedankengang, wenn auch wesentlich zum gleichen Resultate führend, erscheint der zweite Grundsatz in Wächter's Pandekten I. (1880) S. 147.

[13]) Vgl. Savigny VIII. §. 348. — Unger I. S. 156 ff. — Bar. Das internationale Privat- und Strafrecht. (1862). S. 58 f. — Mommsen im Archiv f. d. civ. Pr. LXI. S. 150 f.

[14]) Vgl. Bar Int. Priv. u. Strr. S. 109 f.

[15]) Woolsey Introduction to the study of international law (5. Auflage) §. 74 a. E., Dudley Field Outlines of an international code (2. Aufl. 1876): Art. 555. — Laurent IV. Nr. 293. — Bar Krit. Vjsch. l. c., S. 26 u. A.

Sonach kann jener formale Grundsatz allgemeine Geltung beanspruchen. Aber er bezeichnet nur den Ausgangspunkt, die Aufgabe der Wissenschaft; er gewährt ihr keinen materiellen Anhalt zur Lösung der Schwierigkeiten. Es sollen diejenigen Rechtssätze gelten, welchen ein Rechtsverhältniß naturgemäß unterworfen ist. Wodurch wird nun aber die natürliche Verbindung zwischen Privatrechtsordnung und Rechtsverhältniß hergestellt? Wodurch erhalten die einzelnen Rechtssätze ihre eigenthümliche Beziehung auf gewisse Verhältnisse?

Sicherlich kann kein Rechtssatz anwendbar erscheinen, welchen kein Staat auf das vorliegende Rechtsverhältniß anwenden will. Diese negative Regel darf aber nicht Veranlassung geben, den Gegenstand unserer Lehre in der Untersuchung zu erblicken, wie weit jeder einzelne Rechtssatz jeder Privatrechtsordnung nach vernünftiger Auslegung seine Anwendung erstrecken wolle.[16]) Eine solche Fassung kann schon in Ansehung der heimatlichen Gesetze des erkennenden Richters zu dem Fehler verleiten, daß man nicht bloß dann, wenn der Gesetzgeber an auswärtige Verhältnisse gedacht und eine spezielle Norm für dieselben erlassen wollte, eine Beschränkung des obersten Prinzipes annimmt. Man berücksichtigt vielmehr selbst bei der Auslegung ganz allgemein gehaltener Privatrechtssätze Momente, die sich mit jenem Prinzipe nicht vollständig decken,[17]) während doch dasselbe eine positive subsidiäre Norm bildet und daher allgemein gefaßte Privatrechtssätze sich bloß auf solche Thatbestände erstrecken und auch erstrecken wollen, welche ihrer eigenthümlichen Natur nach ihnen unterworfen sind. In Ansehung fremder Gesetze aber ist von vorneherein überhaupt kein Grund vorhanden, auf einen selbst ausdrücklichen Willen derselben Rücksicht zu nehmen, wenn er jenem Prinzipe nicht entspricht. Dies und die Unrichtigkeit der gerügten Fassung tritt, wie ich glaube, am klarsten hervor, wenn wir uns im Auslande divergirende Gesetze über das internationale Privatrecht selbst denken. Es kann sich aus denselben sogar ergeben, daß mehrere ausländische Gesetze ein in Rede stehendes Rechtsverhältniß normiren wollen, oder auch, daß keines

---

[16]) Dies führt namentlich Thöl mit der ihm eigenen logischen Schärfe durch, vgl. bes. §. 72, 75, 76. — Bar, der sein gelehrtes und gediegenes Hauptwerk als eine Ausführung der Prinzipien Wächter's, Thöl's und Savigny's bezeichnet (S. 58.) erklärt in der Krit. Bischr. l. c. S. 3 „es müsse ... untersucht werden, ob man vernünftiger Weise dem Gesetze oder Rechtssatze des einen Staates die Absicht unterlegen könne, über ein bestimmtes Verhältniß Verfügung zu treffen, und eventuell, welchem anderen Rechtsgebiete das Gesetz des über die Streitsache entscheidenden Richters das fragliche Verhältniß zur Normirung habe überlassen wollen."

[17]) Vgl. z. B. die Skizze Bar's Int. Priv. u. Strr. S. 60 ff: Es ist gewiß im internationalen Privatrechte zu berücksichtigen, daß jene Verhältnisse, bezüglich welcher der Zweck eines Gesetzes nicht erreicht werden kann, von demselben wohl nicht getroffen werden wollen. (Vgl. den Text im Anfange dieses Absatzes und unten bei Anm. 29, 92.) Aber es widerspricht dem allgemeinen Prinzip, daß ein Gesetz in allen Fällen anwendbar sei, wo sein Zweck (vollständig) nur erreicht werden kann, wenn es auf ein bestimmtes Verhältniß angewendet wird. Unser Gesetz wird sich eben, wenn es sonst in Verhältnisse eingreifen würde, die ihm in der fraglichen Beziehung ihrer eigenthümlichen Natur nach nicht unterworfen sind, mit einer minder vollständigen Erreichung seines Zweckes begnügen müssen und wollen.

dasselbe normiren will. Nehmen wir z. B. an, daß das Hamburger Gericht über die Inteſtaterbfolge eines in Italien domicilirenden Baiern zu urtheilen habe. Das in Hamburg geltende gemeine Recht enthält keinen ſpeziellen Satz über die Frage, welches Geſetz in dieſem Falle anzuwenden ſei. Das italieniſche Erbfolgegeſetz, an welches nun der Richter denken könnte, will die Erbfolge eines baieriſchen Staatsangehörigen nicht regeln, da das italieniſche Recht, welches doch allein zu ſeiner Interpretation benützt werden darf, ausdrücklich erklärt, daß das nationale Recht des Verſtorbenen, das Recht ſeines Heimatsſtaates hierüber zu entſcheiden habe; es weiſt alſo auf das bairiſche Recht hin. Der codex Maximilianeus aber betrachtet das Geſetz des Domizils für zuſtändig. Das bairiſche Erbfolgegeſetz will über das Rechtsverhältniß auch nicht entſcheiden; es weiſt auf das italieniſche Recht hin. Dieſem Beiſpiele, wo kein Geſetz zur Anwendung kommen will, parallel wäre der entgegengeſetzte Fall, wenn die Inteſtaterbfolge eines in Baiern domizilirenden Italieners von dem Hamburger Richter zu beurtheilen wäre. Hier fühlen ſich ſowohl das baieriſche, als das italieniſche Geſetz zur Entſcheidung berufen. Nach welchem Geſetze ſoll ſohin das Hamburger Gericht ſein Urtheil fällen?

Es empfiehlt ſich überhaupt, ſo lange es ſich um eine allgemeine Ueberſicht handelt, die Unterſuchung in zwei Theile zu gliedern. Es müſſen die Vorausſetzungen gefunden werden, welche das Recht eines beſtimmten Staates zum anwendbaren machen und es muß der Einfluß beurtheilt werden, welchen die Aenderung dieſer Vorausſetzungen auf die ſchon begründeten Rechtsverhältniſſe übt.

Die zweite Frage theilt das internationale Privatrecht mit der Lehre von den zeitlichen Grenzen der Privatrechtsgeſetze.

So wird z. B. gegenwärtig das Eigenthum an einer in Frankreich befindlichen Mobilie durch bloßen Vertrag erworben, weil, wie hier nur angenommen, weiter unten bewieſen werden ſoll, die lex rei sitae über die Bedingungen des Eigenthumserwerbes entſcheidet und der Code civil jene Beſtimmung enthält: alſo die internationalrechtlichen und verfaſſungsmäßigen Vorausſetzungen ihrer Geltung vorhanden ſind. Wenn nun ein neues franzöſiſches Geſetz die Tradition zur Uebertragung des Eigenthums fordern oder die Sache nach Oeſterreich gebracht würde, ſo hätte der Richter in einem nachfolgenden Eigenthumsſtreite die gleiche Frage zu unterſuchen, ob das alte Geſetz oder das neue, das zeitlich oder örtlich neue, zur Anwendung komme. In dieſer Richtung wird es ſich im internationalen Privatrechte um analoge Anwendung der für die verwandte, trotz ihrer Schwierigkeit doch einfachere Lehre gefundenen Geſichtspunkte und Grundſätze handeln.[18]) So würde in beiden angeführten

[18]) Vgl. Savigny VIII. S. 6 f. Materielle Geſichtspunkte für die Lehre von den zeitlichen Grenzen geben Pfaff und Hofmann Kommentar zum öſt. allg. bgl. Geſetzbuche I. S. 157 f. Der Gedanke, daß wir uns auf die Geſetze müſſen „verlaſſen“ können, wird für das internationale Privatrecht z. B. von Brocher Nouveau traité de droit international privé (1876) S. 17 angedeutet. Das Prinzip der Schonung erworbener Rechte erſcheint in dieſer ſpeziellen Richtung z. B. bei Wächter XXV. S. 7 f. Zu dem bei Pfaff und Hofmann unter Nr. 4 betonten Grundſatze, vgl. Wächter l. c. S. 8 f. — Die richtigen Grundſätze wirken im internationalen Privatrechte mit größerer Energie als in der Lehre von den zeitlichen Grenzen. Hier hat jeder Staat völlig freie

Beispielen das alte Gesetz, die Bestimmung des Code civil, trotz der veränderten Umstände, seine Geltung behaupten.

Je nach der eigenthümlichen Natur der Rechtsverhältnisse erscheint eben dasjenige Recht, für welches in einem bestimmten Zeitpunkte, z. B. in dem des Vertragsschlusses, die Voraussetzungen der Geltung vorhanden sind, berufen, das Rechtsverhältniß ganz oder nur insoweit sein Bestand in die Zeit seiner Herrschaft fällt, zu regeln. Ein Grund zu differenzieller Behandlung beider Fälle kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Staat in dem einen das Vertrauen, welches er selbst, in dem anderen das Vertrauen, welches ein anderer Staat durch seine Rechtsordnung erweckt hat, zu respektiren scheint. Oft, namentlich bei Einführung eines Gesetzes in eroberten oder wiedereroberten Provinzen, wird auch das zeitlich nachfolgende Gesetz von einer anderen Staatsgewalt erlassen als das verdrängte.

Der eigentliche Schwerpunkt unserer Lehre liegt aber in der ersten Frage, für welche in dem obigen Beispiele eine bestimmte Antwort als bewiesen supponirt wurde. Ich versuchte zuerst, weil dies relativ leichter, auch weniger strittig erscheint, mit einigen Worten anzudeuten, wie es bei einer Aenderung in den für die Zuweisung eines Thatbestandes an die Rechtssätze der einzelnen Staaten maßgeblichen Voraussetzungen zu halten sei. In erster Linie aber muß es sich darum handeln, welche Momente über jene Zuweisung entscheiden?

Mangels spezieller heimatlicher Normen über das internationale Privatrecht wird der Richter zunächst feststellen müssen, welcher Staat im internationalen Sinne berufen sei die einzelnen bei einem Rechtsverhältnisse sich erhebenden Fragen zu normiren. Den Anhaltspunkt zur Antwort versucht folgende Betrachtung zu bieten, welche mit den Grundlagen unseres obersten Prinzipes zusammenhängt. Jeder Staat erscheint im internationalen Sinne berufen, jene Lebensbeziehungen zu regeln, welche sich in seinem Territorium verwirklichen, für das seinem Gebiete angehörige Leben die unsichtbaren Scheiden festzusetzen, „innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sicheren freien Raum gewinnt.“[19]) Das Recht ist eine reale Macht, es gilt, weil es von den berufenen Organen ausgeht, mag es nun gut oder schlecht sein. Diese Zwangsgewalt kann der Staat nur innerhalb seines Gebietes, innerhalb der völkerrechtlich maßgeblichen territorialen Grenzen üben. Andere Lebensverhältnisse, selbst die seiner Bürger im Auslande, ist kein Staat im internationalen Sinne zu ordnen berufen, dieses Leben gehört dem Auslande an.[20]) Andererseits kommt es auch nur auf den Ort an, wo die Lebensbeziehung sich verwirklicht, d. i. ihren eigenthümlichen,

---

Hand von ihnen abzuweichen. Dort würde eine Norm, welche in materiell ungerechter Weise auf ein von einem anderen Gesetze normirtes Verhältniß „rückwirken“ und so verkennen wollte, in welchem Umfange ein anderer Staat im internationalen Sinne zur Normirung dieses Verhältnisses berufen gewesen sei, bloß die eigenen Gerichte, nicht die anderer Staaten binden.

[19]) Savigny I. S. 331 f.

[20]) Vgl. auch Martitz Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr in Hirth's Annalen 1875. S. 798 ff.

wesentlichen Inhalt entfaltet, mögen auch einzelne Aeußerungen an anderen Orten zu Tage treten. Denn das Recht normirt die Beziehungen selbst, ihre einzelnen Aeußerungen als solche tragen einen dadurch schon bestimmten juristischen Charakter an sich, daß sie einem gewissen Lebensverhältnisse angehören.[21])

Der eigenen Privatrechtsordnung des zur Normirung berufenen Staates müssen in aller Regel die normirenden Rechtssätze entnommen werden: dieß entspricht ihrer Bestimmung. Allerdings aber kann der berufene Staat mitunter seinem Berufe besser nachkommen oder nachzukommen glauben, wenn er auf ein fremdes Recht als Entscheidungsquelle hinweist. Wo dies aus seiner ausdrücklichen Erklärung oder sonst aus vernünftiger Interpretation seines Rechtes erhellt, wird kraft seines Willens dieses fremde Recht anzuwenden sein.

Nachstehende Erörterung einiger Hauptfälle wird, wie ich hoffe, diese Sätze anschaulicher machen.

Die Rechtsverhältnisse an Sachen realisiren sich in einer physischen Herrschaft über die Sache, daher dort, wo diese gelegen ist. Die lex rei sitae erscheint als das berufene Gesetz.

Die Rechtssätze über Geschäftsobligationen bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Inhalte eine Macht des Gläubigers über Leistungen des Schuldners erworben werden kann. Diese Macht realisirt sich dort, wo die Leistung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden werden soll, also regelmäßig am Wohnsitze des Letzteren. Die lex domicilii des Schuldners wird der Regel nach anzuwenden sein.[22]) Die Rechtssätze über Deliktsobligationen haben jenen Zweck nicht, sie wollen wesentlich festsetzen, wie sich jeder Einzelne verhalten, was er unterlassen oder thun soll, wenn er auch abgesehen von geschäftlichem Verkehr mit den Rechtsgütern Anderer in Be-

---

[21]) Vom Rechte normirte Lebensbeziehungen können in einem organischen Zusammenhange stehen. Vgl. das von Savigny I. S. 8 Puchta Institutionen I. S. 31 gegebene Beispiel (l. Frater a fratre): „Zwei Brüder stehen in väterlicher Gewalt; einer leiht dem anderen; sie werden Erben ihres Vaters; der Empfänger des Darlehens zahlt es zurück." Zahlreiche Privatrechtsnormen setzen einen solchen Zusammenhang der von ihnen normirten Lebensbeziehung mit anderen Rechtsverhältnissen voraus; z. B. §. 878 a. b. G. B. „Was . . . unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines giltigen Vertrages werden." Bei jedem konkret vorliegenden Thatbestande ist demgemäß zu untersuchen, was für Lebensbeziehungen in demselben zur Erscheinung kommen, wo sich jede einzelne derselben verwirkliche und aus welchem Rechte sohin die Sätze zu entnehmen seien, welche sie normiren. Z. B. A und B, Einwohner Wiens, schließen einen obligatorischen Vertrag, wonach B eine Handlung in Frankreich vornehmen soll. Das französische Recht entscheidet, ob die Handlung an sich (d. h. unabhängig davon, ob sie Gegenstand einer Vertragsobligation ist oder nicht) unerlaubt sei (vgl. unten nach Anm. 22). Das österreichische Recht (vgl. unten bei Anm. 22) bestimmt, ob der Vertrag an sich (d. h. ohne Rücksicht darauf, ob er auf eine unerlaubte Handlung geht oder nicht, giltig sei und liefert uns auch den Rechtssatz, daß Verträge, die auf unerlaubte Handlungen gerichtet sind, ungiltig sind. Im Texte werden immer, wo nicht das Gegentheil aus den Worten erhellt, jene elementaren „Lebensbeziehungen" „Rechtsverhältnisse" und die Rechtssätze, welche sie schlechthin oder unter Voraussetzung ihres Zusammenhangs mit gewissen anderen Rechtsverhältnissen normiren, gemeint.

[22]) Die Untersuchung im Einzelnen ist hier oft sehr schwierig. Vgl. Pescatore l. c. S. 314 ff. — Bar Int. Priv. u. Strr., S. 237 ff.

rührung kommt. Die durch sie normirte Lebensbeziehung ist also diese Berührung. Das Gesetz des Ortes, wo dieselbe stattfindet, wo also jene Handlung oder Unterlassung vorgenommen wird, die lex loci actus ist zur Entscheidung berufen.

Die Ehe realisirt sich am Wohnsitz des Ehemannes, die väterliche Gewalt am Wohnsitz des Vaters, die Vormundschaft am Wohnsitz des Mündels. Auf das am Domizile dieser Personen geltende Recht ist zunächst zu sehen.[23])

So weit die Erbfolge sich als successio in universum jus defuncti darstellt,[24]) besteht sie in dem Eintritt des Erben in den Mittelpunkt des hinterlassenen Vermögens,[25]) realisirt sich daher dort, wo dieses Vermögen seinen Mittelpunkt hat, d. i. am Wohnsitze des Erblassers. Die lex domicilii des Erblassers ist das berufene Gesetz. Jener oben supponirte Fall, wo das Hamburger Gericht über die Erbfolge eines in Italien domizilirten Baiern zu entscheiden hatte, gewährt ein Beispiel, wo ein ausdrücklicher Wille des berufenen Staates einem fremden Gesetze die Normirung überläßt. Nach dem Willen der am Domizile des Erblassers, also in Italien, herrschenden Rechtsordnung wird hier das bairische Gesetz anzuwenden sein.

Die Rechtssätze über Rechts- und Handlungsfähigkeit normiren keine besondere Lebensbeziehung; sie besagen uns, genau genommen, bloß, daß auf gewisse Verhältnisse gewisser Personen, z. B. auf die Käufe Minderjähriger, oder auf den Erwerb von Grundstücken seitens der Juden andere als die gewöhnlichen Grundsätze Anwendung finden;[26]) es ergeben sich sonach aus ihnen bloß einzelne Voraussetzungen für die Begründung oder für einen gewissen Inhalt dieser Verhältnisse. Daher hat derjenige Staat, welcher im Uebrigen zu ihrer Normirung berufen ist, auch zu bestimmen, ob die betheiligten Personen rechts- und handlungsfähig waren. So z. B. wären diese Voraussetzungen mit Rücksicht auf den Erwerb eines Grundstückes von jenem Staate festzustellen, in dessen Territorium das Grundstück liegt.

So weit es sich um die rechtliche Möglichkeit zum Haben von Rechten[27]) handelt, ist im Allgemeinen auch kein Grund vorhanden, einen abweichenden Willen des berufenen Staates anzunehmen. So wird unser Richter auf die Frage, ob ein österreichischer Jude irgendwo ein Grundstück erwerben dürfe, durchaus die lex rei sitae anwenden müssen, sein Eigenthum an einem ausländischen Grundstück nicht anerkennen, wenn ihm der auswärtige Staat die Fähigkeit zu demselben abspricht.[28])

---

[23]) Da die Ehe (regelmäßig) auch die staatsrechtliche Wirkung nach sich zieht, daß die Ehefrau ihre bisherige Staatsbürgerschaft gegen die des Ehegatten vertauscht, das Verhältniß der Staatsangehörigkeit aber im Heimatsstaate sich verwirklicht, so erscheint es angemessen, daß überdieß jene Voraussetzungen der Eheschließung, welche das heimatliche Gesetz des Ehegatten, unter Umständen auch der Ehegattin, feststellt, berücksichtigt werden.

[24]) Vgl. namentlich Bar Int. Priv. u. Strr., S. 376 ff.

[25]) Der bekannte Streit über das Wesen der Erbfolge (vgl. z. B. Pfaff und Hofmann II, S. 6 f.) ist für das internationale Privatrecht ohne Bedeutung.

[26]) Bar Int. Priv. u. Strr. S. 145.

[27]) Ueber den Umfang des Begriffes s. Schmid Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen (1863) S. 34.

[28]) Vgl. Bar Int. Priv. u. Strr., S. 153 f.

wesentlichen Inhalt entfaltet, mögen auch einzelne Aeußerungen an anderen Orten zu Tage treten. Denn das Recht normirt die Beziehungen selbst, ihre einzelnen Aeußerungen als solche tragen einen dadurch schon bestimmten juristischen Charakter an sich, daß sie einem gewissen Lebensverhältnisse angehören.[21])

Der eigenen Privatrechtsordnung des zur Normirung berufenen Staates müssen in aller Regel die normirenden Rechtssätze entnommen werden: dieß entspricht ihrer Bestimmung. Allerdings aber kann der berufene Staat mitunter seinem Berufe besser nachkommen oder nachzukommen glauben, wenn er auf ein fremdes Recht als Entscheidungsquelle hinweist. Wo dies aus seiner ausdrücklichen Erklärung oder sonst aus vernünftiger Interpretation seines Rechtes erhellt, wird kraft seines Willens dieses fremde Recht anzuwenden sein.

Nachstehende Erörterung einiger Hauptfälle wird, wie ich hoffe, diese Sätze anschaulicher machen.

Die Rechtsverhältnisse an Sachen realisiren sich in einer physischen Herrschaft über die Sache, daher dort, wo diese gelegen ist. Die lex rei sitae erscheint als das berufene Gesetz.

Die Rechtssätze über Geschäftsobligationen bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Inhalte eine Macht des Gläubigers über Leistungen des Schuldners erworben werden kann. Diese Macht realisirt sich dort, wo die Leistung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden werden soll, also regelmäßig am Wohnsitze des Letzteren. Die lex domicilii des Schuldners wird der Regel nach anzuwenden sein.[22]) Die Rechtssätze über Deliktsobligationen haben jenen Zweck nicht, sie wollen wesentlich festsetzen, wie sich jeder Einzelne verhalten, was er unterlassen oder thun soll, wenn er auch abgesehen von geschäftlichem Verkehr mit den Rechtsgütern Anderer in Be-

---

[21]) Vom Rechte normirte Lebensbeziehungen können in einem organischen Zusammenhange stehen. Vgl. das von Savigny I. S. 8 Puchta Institutionen I. S. 31 gegebene Beispiel (l. Frater a fratre): „Zwei Brüder stehen in väterlicher Gewalt; einer leiht dem anderen; sie werden Erben ihres Vaters; der Empfänger des Darlehens zahlt es zurück." Zahlreiche Privatrechtsnormen setzen einen solchen Zusammenhang der von ihnen normirten Lebensbeziehung mit anderen Rechtsverhältnissen voraus; z. B. §. 878. a. b. G. B. „Was . . . unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines giltigen Vertrages werden." Bei jedem konkret vorliegenden Thatbestande ist demgemäß zu untersuchen, was für Lebensbeziehungen in demselben zur Erscheinung kommen, wo sich jede einzelne derselben verwirkliche und aus welchem Rechte sohin die Sätze zu entnehmen seien, welche sie normiren. Z. B. A und B, Einwohner Wiens, schließen einen obligatorischen Vertrag, wonach B eine Handlung in Frankreich vornehmen soll. Das französische Recht entscheidet, ob die Handlung an sich (d. h. unabhängig davon, ob sie Gegenstand einer Vertragsobligation ist oder nicht) unerlaubt sei (vgl. unten nach Anm. 22). Das österreichische Recht (vgl. unten bei Anm. 22) bestimmt, ob der Vertrag an sich (d. h. ohne Rücksicht darauf, ob er auf eine unerlaubte Handlung geht oder nicht, giltig sei und liefert uns auch den Rechtssatz, daß Verträge, die auf unerlaubte Handlungen gerichtet sind, ungiltig sind. Im Texte werden immer, wo nicht das Gegentheil aus den Worten erhellt, jene elementaren „Lebensbeziehungen" „Rechtsverhältnisse" und die Rechtssätze, welche sie schlechthin oder unter Voraussetzung ihres Zusammenhangs mit gewissen anderen Rechtsverhältnissen normiren, gemeint.

[22]) Die Untersuchung im Einzelnen ist hier oft sehr schwierig. Vgl. Pescatore l. c. S. 314 ff. — Bar Int. Priv. u. Strr., S. 237 ff.

rührung kommt. Die durch sie normirte Lebensbeziehung ist also diese Berührung. Das Gesetz des Ortes, wo dieselbe stattfindet, wo also jene Handlung oder Unterlassung vorgenommen wird; die lex loci actus ist zur Entscheidung berufen.

Die Ehe realisirt sich am Wohnsitz des Ehemannes, die väterliche Gewalt am Wohnsitz des Vaters, die Vormundschaft am Wohnsitz des Mündels. Auf das am Domizile dieser Personen geltende Recht ist zunächst zu sehen.[23])

So weit die Erbfolge sich als successio in universum jus defuncti darstellt,[24]) besteht sie in dem Eintritt des Erben in den Mittelpunkt des hinterlassenen Vermögens,[25]) realisirt sich daher dort, wo dieses Vermögen seinen Mittelpunkt hat, d. i. am Wohnsitze des Erblassers. Die lex domicilii des Erblassers ist das berufene Gesetz. Jener oben supponirte Fall, wo das Hamburger Gericht über die Erbfolge eines in Italien domizilirten Baiern zu entscheiden hatte, gewährt ein Beispiel, wo ein ausdrücklicher Wille des berufenen Staates einem fremden Gesetze die Normirung überläßt. Nach dem Willen der am Domizile des Erblassers, also in Italien, herrschenden Rechtsordnung wird hier das bairische Gesetz anzuwenden sein.

Die Rechtssätze über Rechts- und Handlungsfähigkeit normiren keine besondere Lebensbeziehung; sie besagen uns, genau genommen, bloß, daß auf gewisse Verhältnisse gewisser Personen, z. B. auf die Käufe Minderjähriger, oder auf den Erwerb von Grundstücken seitens der Juden andere als die gewöhnlichen Grundsätze Anwendung finden;[26]) es ergeben sich sonach aus ihnen bloß einzelne Voraussetzungen für die Begründung oder für einen gewissen Inhalt dieser Verhältnisse. Daher hat derjenige Staat, welcher im Uebrigen zu ihrer Normirung berufen ist, auch zu bestimmen, ob die betheiligten Personen rechts- und handlungsfähig waren. So z. B. wären diese Voraussetzungen mit Rücksicht auf den Erwerb eines Grundstückes von jenem Staate festzustellen, in dessen Territorium das Grundstück liegt.

So weit es sich um die rechtliche Möglichkeit zum Haben von Rechten[27]) handelt, ist im Allgemeinen auch kein Grund vorhanden, einen abweichenden Willen des berufenen Staates anzunehmen. So wird unser Richter auf die Frage, ob ein österreichischer Jude irgendwo ein Grundstück erwerben dürfe, durchaus die lex rei sitae anwenden müssen, sein Eigenthum an einem ausländischen Grundstück nicht anerkennen, wenn ihm der auswärtige Staat die Fähigkeit zu demselben abspricht.[28])

---

[23]) Da die Ehe (regelmäßig) auch die staatsrechtliche Wirkung nach sich zieht, daß die Ehefrau ihre bisherige Staatsbürgerschaft gegen die des Ehegatten vertauscht, das Verhältniß der Staatsangehörigkeit aber im Heimatsstaate sich verwirklicht, so erscheint es angemessen, daß überdieß jene Voraussetzungen der Eheschließung, welche das heimatliche Gesetz des Ehegatten, unter Umständen auch der Ehegattin, feststellt, berücksichtigt werden.

[24]) Vgl. namentlich Bar Int. Priv. u. Strr., S. 376 ff.

[25]) Der bekannte Streit über das Wesen der Erbfolge (vgl. z. B. Pfaff und Hofmann II, S. 6 f.) ist für das internationale Privatrecht ohne Bedeutung.

[26]) Bar Int. Priv. u. Strr. S. 145.

[27]) Ueber den Umfang des Begriffes s. Schmid Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen (1863) S. 34.

[28]) Vgl. Bar Int. Priv. u. Strr., S. 153 f.

Im Uebrigen aber wird sich vielfach ein abweichender Wille des berufenen Staates, und zwar nicht bloß aus speziellen Normen, über das internationale Privatrecht, nachweisen lassen. An sich hätte z. B., wenn es sich um den Verkauf einer in Holland gelegenen Immobilie durch einen Einwohner Hamburgs handeln würde, das holländische Gesetz die Frage zu beantworten, ob der Verkäufer großjährig war. Das holländische Gesetz fixirt den Großjährigkeitstermin mit 23 Jahren, das neue deutsche Reichsgesetz mit 21 Jahren. Der Verkauf wäre also nicht wirksam, wenn der Verkäufer etwa 22 Jahre zählen würde.

Nun ist aber nicht anzunehmen, daß das holländische Gesetz jene Fürsorge, die es durch den höheren Volljährigkeitstermin entfaltet, auch auf die im Auslande domizilirten Personen ausdehnen will, wenn diese nach dem Rechte ihres Wohnsitzes großjährig sind. Denn diese Fürsorge kann nur dann wirksam sein, wenn sie eine dauerhafte und möglichst allseitige ist, wenn sie einen nachhaltigen Einfluß auf das Leben des Minderjährigen übt und möglichst alle einzelnen Lebensverhältnisse desselben durchdringt. Das holländische Gesetz, welches den Hamburger in Ansehung der Veräußerung seines Grundstückes bis zum 23. Jahre schützen wollte, könnte nur in sehr geringem Grade verhüten, daß derselbe ganz giltige Darlehensschulden kontrahire, und daß selbst im Exekutionswege auf jenes Grundstück gegriffen würde. Nur wenn das Gesetz des Domizils eine Altersgrenze setzt, vermag es eine dauerhafte und allseitige Fürsorge zu erreichen. Das Domizil wird nur selten und nur aus wichtigen Gründen gewechselt, ein Moment, das speziell bei Minderjährigen in noch höherem Maße zutrifft. Ferner ist die lex domicilii, wie sich aus der obigen Darstellung ergibt, als solche berufen, die meisten Rechtsverhältnisse der Minderjährigen zu beherrschen. Dort hat auch des Minderjährige seine meisten Lebensbedürfnisse zu befriedigen, dort wird er am ehesten geneigt sein, seine Rechtsgeschäfte zu schließen, und dort befindet sich regelmäßig der Hauptstamm seines Vermögens; daher wird das Gesetz des Domizils selbst in jenen Fällen, wo es das Verhältniß nicht zu normiren hätte, faktisch mit dem anzuwendenden Gesetze zusammenfallen. Auch auf den Volljährigkeitstermin, den dieses Gesetz bestimmt, wird es also in den meisten Fällen ankommen, und kein anderes Gesetz kann einer Person wirksamen Schutz gewähren, die nach der lex domicilii großjährig ist.

Wir werden daher sagen können, daß der berufene Staat jedenfalls dann nicht seine eigenen Gesetze, sondern diejenigen, welche am Domizil der handelnden Person herrschen, über die Volljährigkeit derselben entscheiden lassen will, wenn diese, nicht aber seine eigenen, die handelnde Person für volljährig erklären. Im vorliegenden Beispiel wird der holländische Staat nicht wollen, daß der 21jährige Hamburger gerade bezüglich der Veräußerung seines holländischen Grundstückes als minderjährig gelte.[29])

[29]) Bar Int. Priv. u. Strr., S. 155, dessen Argumentation ich an dieser Stelle im allgemeinen folge, weist auch auf die sonst entstehende Nothwendigkeit, Vormünder für Fremde außerhalb ihres Domiziles zu bestellen, treffend hin. Er sieht aber nicht die lex domicilii, sondern wesentlich das Gesetz des Heimatsstaates als das maßgebliche an (l. c. S. 155, S. 82 ff. Kr. Vjschr. l. c.

Eine solche Auslegung wäre nicht möglich, wenn der Fall gerade umgekehrt stünde, wenn die handelnde Person nach dem Gesetze ihres Wohnortes noch minderjährig, nach dem Gesetze des zur Normirung des Verhältnisses berufenen Staates großjährig wäre. Hier hätte der letztere keinen Grund, derselben eine größere Fürsorge als seinen Landeseinwohnern zuzuwenden. Es greifen aber in dieser Richtung nicht bloß zahlreiche Gesetze, sondern auch ein, mindestens auf dem europäischen Kontinent fast allgemeines, bedeutende Vortheile bietendes Gewohnheitsrecht ein, welches auch in diesem Falle die lex domicilii entscheiden läßt,[30]) so daß im Allgemeinen behauptet werden kann: Wenn der zur Normirung des Verhältnisses berufene Staat ein Staat des europäischen Kontinentes ist, so will er (regelmäßig), daß das Gesetz des Wohnortes den Volljährigkeitstermin festsetze.

In dieser Weise, also mit Rücksicht darauf, welche Staaten im internationalen Sinne zur Regelung der Rechtsverhältnisse *berufen* sind und ob nicht ein abweichender *Wille* des berufenen Staates vorliege, wäre die Untersuchung zu führen. In ersterer Richtung muß bei den einzelnen Rechtssätzen jeder Rechtsordnung erforscht werden, welche Lebensbeziehung sich normiren, sodann wo sich dieselbe in ihrem eigenthümlichen Wesen verwirkliche.[31])

Ganz andere Prinzipien aber verwendet die italienische Schule zur Lösung der Frage und ich wende mich nun zu einer möglichst gedrängten Darstellung ihrer Lehre.[32])

S. 16 ff). Ich darf mir eine umständlichere Auseinandersetzung hier nicht gestatten und kann bloß auf die im Texte angeführten Momente und etwa auf folgenden Hauptfall hinweisen: Ein Fremder ist nach seinem heimatlichen Gesetze minderjährig, nach dem Gesetze seines Domizils volljährig. Wenig wirksam würde (abgesehen von dem später zu erwähnenden Gewohnheitsrechte, welches übrigens, selbst wenn es auf das Gesetz des Heimatsstaates gedeutet werden könnte, weder überall gilt, noch auch schon hier, bei *dieser* Schlußfolgerung berücksichtigt werden darf) die höhere Fürsorge sein, die der berufene Staat dem Fremden nach seinem heimatlichen Gesetze statt nach dem des Domizils gewähren würde.

[30]) *Bar* Int. Pr. u. Strr. S. 156 ff. S. 170 Anm. 1. — Historische Gründe, welche dieses Gewohnheitsrecht jedenfalls auf die *lex domicilii* hinleiten mußten, s. bei *Mommsen* l. c. S. 152 ff. — *Dudley Field* l. c. bei Art. 542 behauptet, daß in Europa die „tendency of opinion" sich zur Annahme der (englisch-)amerikanischen Regel neige (welche vorwiegend auf die lex loci actus Rücksicht nimmt); vgl. *Bar* Kr. Vjschr. l. c. S. 24, Art. 10 des Schweizer Entwurfes eines Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit und übh. *Schmid* §. 4.

[31]) Inwiefern G. v. *Struve* auf dem gleichen Standpunkte steht, vermag ich nicht zu beurtheilen, da mir sein Buch über das internationale Privatrecht nicht zugänglich ist. *Schäffner*, Entwicklung des internationalen Privatrechts (1841) will bekanntlich prinzipiell auf den Ort sehen, wo ein Rechtsverhältniß existent geworden ist (S. 40; vgl. auch *Bruns* in *Holtzendorffs* Encyclopädie (2 Aufl.) S. 328, *Wächter* Pandekten I. S. 153), er spricht auch öfter, *aber in sehr ungleichmäßiger Weise*, von einer Verwirklichung (so S. 30, 34, 41, 46, 51, 65, 84, 85 u. s. w.), s. dagegen auch *Pfeiffer* das Princip des internationalen Privatrechtes (1851) Anm. 56. Wie ein Hinweis auf die obige, dem vielberufenen „Sitze" des Rechtsverhältnisses unterstellte Argumentation kann eine Bemerkung *Bar's* Krit. Viertjschr. S. 6 (vgl. S. 29 f.) erscheinen.

[32]) Ich werde im Allgemeinen nur die Hauptvertreter der Schule — *Mancini*, *Esperson*, *Laurent* — in's Auge fassen. Das Eingehen auf die wesentlichen Abweichungen der anderen in Anm. 4 genannten Schriftsteller würde zu weit führen.

Die nationale Beschaffenheit des Privatrechtes ist die Grundlage des ganzen Baues. Das Klima, die Temperatur, die geographische Lage, die Beschaffenheit und Fruchtbarkeit des Bodens, weiters die Verschiedenheit der Bedürfnisse und der Sitten bestimmen, wie Mancini sagt, bei jedem Volke mit einer fast vollständigen Präponderanz das System der Rechtsverhältnisse. Das Recht, welches die Glieder einer Nation beherrscht, ist der Ausdruck ihrer Gefühle und Gedanken, des tiefinnersten Kernes ihres Wesens. Laurent verwendet hiefür die energischen Bilder alter Juristen. Es ist wie der Schatten, der unserem Körper folgt, wie das Mark, das unsere Knochen füllt. Wenn nun der Einzelne ein fremdes Land betritt, so muß er sein Recht mit sich nehmen, wie er seine Nationalität mit sich trägt, wie er das Blut mit sich trägt, das in seinen Adern rollt. Er hat ein Recht, der auswärtige Staat die Pflicht zur Anwendung des nationalen Rechts, soweit nicht öffentlich-rechtliche Grundsätze entgegenstehen.[33])

Aber die öffentlich-rechtlichen Normen begrenzen die Geltung des nationalen Rechts. „Die Individuen können ihr Recht dem Rechte der Gesellschaft niemals entgegenhalten; wenn dies den Eingebornen untersagt ist, so muß das Verbot sich um so mehr auf die Fremden erstrecken." Solche Gesetze wirken im ganzen Umfang des Territoriums, „sie beherrschen die Person des Fremden und verpflichten ihn, die öffentliche Ordnung und das öffentliche Recht des Landes nicht zu stören." Mancini zählt zu ihnen insbesondere auch alle Vorschriften und Verbote, welche für die soziale Wohlfahrt nothwendig erachtet werden,[34]) Laurent beschreibt sie mehrmals dahin, daß es sich bei ihnen um die Existenz, die Erhaltung oder Vervollkommnung der Gesellschaft handle.[35]) Hienach wären jene Rechtssätze gemeint, welche privatrechtliche Verhältnisse mit Rücksicht auf das Ganze und Allgemeine normiren, ein jus publicum mitten im Privatrecht bilden, wie denn auch z. B. die Nichtigkeit einer bigamischen Ehe, der Satz: „En fait de meubles possesion vaut titre", die Grundsätze über Verjährung, über Formen der Rechtsgeschäfte u. dgl. mehr hieher gezählt werden.[36]) Die Gesetze, welche das Recht der Gesellschaft wahren, sind „territorial", sie kommen auch auf Fremde zur Anwendung, „jeder Staat hat die absolute Gewalt, sein öffentliches Recht unbehindert durch fremden Einfluß in der Weise aufrechtzuhalten", in welcher er selbst es festgesetzt hat.[37])

Aber auch auf dem Gebiete des reinen Privatrechts herrscht das nationale Recht nicht unbedingt. Soweit in den Rechtsverhältnissen der Wille der Parteien vorwiegt, sind sie dem nationalen Rechte als

---

[33]) Mancini Rapport l. c. S. 348 ff. Laurent Exposé et critique bes. Nr. 2, 50, 62 Dr. civ. int. z. B. I, Nr. 409, 428 Esperson Movimento Nr. XXVII Journ. d. dr. int. pr. S. 248 f.

[34]) Rapport l. c. S. 353, vgl. Esperson Journ. d. dr. int. pr. 1880, S. 253.

[35]) z. B. Dr. civ. int. II, Nr. 188, 194.

[36]) Vgl. z. B. Laurent II, Nr. 87 f., Nr. 144, 162, 173 bis, 179, 233 — 262 (bes. auch S. 422, 436 f.) 300.

[37]) Mancini Rapport l. c. S. 352 ff. Laurent Exposé et critique Nr. 55 Dr. civ. int. z. B. I. Nr. 428 — 430. Esperson Journ. d. dr. int. pr. l. c. S. 253 f.

solchem nicht unterworfen. Der Gesetzgeber trifft hier nur Vorsorge für den Fall als die Parteien einen anderen Willen nicht kundgegeben haben, er ersetzt die Erklärung der Parteien, indem er ihren Willen auslegt. Diese Begriffsbestimmung paßt am besten auf die Dispositivbestimmungen der Rechtsgeschäfte, also etwa auf Gesetze über Gewährleistung beim Kaufe, über usufruktuarische Kaution, über Auslegung der Testamente und in der That schließt die Schule z. B. die Grundsätze über die Intestaterbfolge von dieser Gruppe aus.[38]) In diesen Fällen wird nun die Aufgabe des internationalen Privatrechts dahin aufgefaßt, zu erforschen oder nach Wahrscheinlichkeitsgründen zu präsumiren, welche der coordinirten Gesetzesbestimmungen die Parteien angewendet wissen wollen.[39])

Das mit der Natur, mit den physischen und geistigen Anlagen des Individuums verwebte nationale Recht desselben, das zum Schutze und zur Wohlfahrt der Gesellschaft bestimmte öffentliche Recht des Territoriums, endlich das gewillkürte Recht der Parteien sind die drei Elemente, aus denen die neue Theorie sich zusammensetzt. Die Rechtsverhältnisse erhalten die ihrer Natur entsprechende Normirung zunächst durch die Nationalität der Betheiligten, soweit sie die Lebensinteressen der Gesellschaft berühren, werden sie dem territorialen Rechte unterworfen, soweit sie durch den Willen der Parteien bestimmt werden können, soll auch aus diesem Willen das Recht entnommen werden, welches das „Schweigen der Parteien ergänzt." Es sind drei für die Gestaltung des Privatrechts gewiß höchst bedeutsame Prinzipien, die hier zur Lösung der Frage kombinirt werden. Wir finden wohl in den Systemen älterer Schriftsteller ähnliche Gedanken,[40]) aber die neue Theorie ist im Ganzen eigenthümlich und tiefer begründet.

Die wesentliche Differenz zwischen diesen Prinzipien und den obigen Erörterungen, welche auf dem international anerkannten Berufe und Willen der Staaten die Rechtsverhältnisse zu normiren, fußen, ließe sich etwa in folgenden Sätzen ziehen. Nur bei den öffentlichrechtlichen Normen geht auch die Nationalitätstheorie von dem Rechte des Staates, gewisse Beziehungen zu regeln, aus. Im Uebrigen aber legt sie das Hauptgewicht auf die innere Eignung, auf die ideale Angemessenheit einer bestimmten Rechtsordnung für eine bestimmte Rechtsfrage. So soll das nationale Recht deßhalb in Anwendung kommen, beispielsweise die Intestaterbfolge deßhalb nach dem nationalen Rechte des Erblassers beurtheilt werden, weil dieses am besten seinen Bedürfnissen und Anschauungen entspricht, also am besten sich eignet. Auch beim letzten Prinzip der Theorie tritt dieses Moment deutlich hervor. Es erscheint

---

[38]) Mancini Rapport l. c. S. 352. Laurent II. S. 242, vgl. auch Wächter XXV. S. 35, 52.

[39]) S. außer den eben citirten Stellen noch Esperson Movimento Nr. XXXI. Laurent I. Nr. 271—274, 428, 430, II. Nr. 212, 216.

[40]) Vgl. z. B. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 34 ff. Ueber die Lehre Mailher de Chassat's (Traité des statuts, 1845, s. bes. Nr. 53 ff. Nr. 160 ff.; das Buch hat vier Titel, darunter auch folgende: Du droit international privé, considéré comme conséquence ou reproduction, dans le sens individuel, du droit international public; De la nationalité et de ses modifications diverses); vgl. Bar Int. Priv. u. Strr. S. 48.

als die angemessenste, gerechteste Ordnung des Verhältnisses, wenn unter verschiedenen Dispositivbestimmungen gerade jene gewählt wird, die die Parteien wahrscheinlich im Auge hatten.[41]) Aber hier hat diese innere Eignung gewisser Rechtssätze einen festeren Rückhalt an dem angeblichen Charakter solcher Dispositivbestimmungen. Wenn jeder Staat durch solche Normen nur dem präsumtiven Willen der Parteien Ausdruck verleihen will, so scheint er auch die Frage, welches von mehreren coordinirten Dispositivgesetzen in einem konkreten Falle anzuwenden sei, der ausdrücklichen Erklärung der Parteien, eventuell Wahrscheinlichkeitsschlüssen über ihre Absicht überlassen zu wollen, so daß die Theorie, indem sie nach solchen Wahrscheinlichkeitsgründen, nach dem bestpassenden Gesetze sucht, zugleich auch den Willen der Staaten zu befolgen scheint.[42])

Es ist nun vor Allem offenbar, daß die Eignung eines gewissen Rechssystems für eine gewisse Rechtsfrage die Anwendung desselben noch nicht zu einem positiven Satze des internationalen Privatrechts macht; denn in diesem Theile des Rechts gilt ebensowenig als in anderen eine Bestimmung schon deßhalb positiv, weil sie gut, geeignet wäre, der idealen Gerechtigkeit entspräche.[43]) Auch wenn die Theorie von einem Rechte des Individuums, daß dieses oder jenes angemessenste Rechtssystem auf seine Verhältnisse angewendet werde, spricht, haben wir es nur mit einem alten, naturrechtlichen Ausdruck für die ethische Anforderung zu thun, daß das positive Recht den Bedürfnissen entspreche. Denn das subjektive Recht des Individuums ist eine vom objektiven Rechte gewährte oder doch gewährleistete Willensherrschaft; nicht kann das positive objektive Recht auf jenes gegründet werden. Ich werde indeß im Folgenden von diesem Punkte abstrahiren, weil auch die italienische Schule selbst weniger an eine positiv-rechtliche Geltung, an eine unmittelbare Anwendung ihrer Grundsätze durch den Richter als daran denkt, daß dieselben in Gesetzen und Verträgen angenommen werden. Für den legislativen Standpunkt ist aber selbstverständlich die ideale Angemessenheit des Rechts von Ausschlag gebender Bedeutung. Wäre sie wirklich für jene Prinzipien nachweisbar, so sollte sie dahin führen, daß die zur Normirung der Rechtsverhältnisse berufenen Staaten die Ergebnisse dieser Prinzipien ausdrücklich in ihre Rechtsordnung aufnehmen.

Aber ich glaube, daß die Schule die ideale Gerechtigkeit ihrer Thesen, wie der aus ihnen gezogenen Schlüsse nicht nachgewiesen hat, und daß sie auch jene anderen Gedanken, welche sie neben der idealen Eignung zu Hilfe nimmt, nicht in gehöriger Weise verwerthet.

---

[41]) Selbst bei den öffentlich-rechtlichen Normen spielt mitunter dieser Gedanke ein, so namentlich bei der Begründung der Regel locus regit actum. Laurent z. B. Exposé et critique Nr. 8, Dr. civ. int. II. S. 422.

[42]) Wie sehr indeß der Gesichtspunkt der idealen Angemessenheit vorwiegt, zeigt die Darstellung bei Laurent II. Nr. 230.

[43]) Vor der Verwechslung des legislativen Standpunkts mit dem richterlichen warnt mit Recht Wächter XXV, §. 16, findet sie aber (Pandekten S. 147) mit Unrecht im Prinzipe Savigny's. Man muß nur strenge daran festhalten, daß die Rechtsverhältnisse gewissen Rechtssätzen ihrer eigenthümlichen Natur nach unterworfen sind, daß es sich um ein völkerrechtlich anerkanntes Hoheitsrecht handle.

Vor Allem aber läßt sich eine ganz gleichmäßige Durchführung der an die Spitze gestellten Sätze vermissen.

Ihre Geltungsgebiete wurden *oben* in der Weise von einander geschieden, daß das nationale Recht und für die Dispositivbestimmungen der Rechtsgeschäfte das von den Parteien gewillkürte Recht soweit Anwendung finden sollen, als nicht das öffentliche Recht des Territoriums entgegensteht. Diese Begrenzung wird aber von der Theorie anders im Sachen- und Obligationenrechte und anders dort aufgefaßt, wo sie sich mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit, den Familienverhältnissen und der Erbfolge beschäftigt.

1. Die *letztbezeichneten Institute* sollen vornehmlich nach dem *nationalen* Rechte des Rechtssubjektes, des Handelnden, der Ehegatten, des Vaters, des Mündels, des Erblassers beurtheilt werden[44]) und seine Beschränkung durch *territoriale* Normen wird hier fast nur in der Weise durchgeführt, in welcher *Savigny* den Richter an Gesetzen „von streng positiver, zwingender Natur," die „ihren Grund und Zweck außer dem reinen ... Rechtsgebiet haben," wie z. B. am Verbot der Sklaverei, der Polygamie unter allen Umständen auch Fremden gegenüber festhalten läßt.[45]) Zahlreiche Gesetze, welche ganz unzweifelhaft die „Vervollkommnung" der Gesellschaft, das allgemeine Beste im Auge haben, wie z. B. Gesetze, welche das Ehehinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft auch über den sogenannten incestus juris gentium hinaus statuiren, welche Kindern oder Eltern einen Pflichttheil gewähren, welche nicht erwachsenen Personen innerhalb bestimmter Altersgrenzen eine besondere Fürsorge angedeihen lassen, sollen wir hier dem *nationalen* Rechte des Fremden entnehmen ohne Rücksicht darauf, ob unser (territoriales) Recht widersprechende Grundsätze enthält. Der *Grund* wird nun öfters dahin angedeutet, daß die Verhältnisse Fremder in den fraglichen Punkten unsere Gesellschaft nichts angehen, daß das Interesse, die Existenz, Erhaltung und Vervollkommnung unserer Gesellschaft den Ausschluß des fremden Gesetzes nicht verlangen.[46])

Hier ist es also nicht der *öffentlich-rechtliche Charakter* unserer Gesetze als solcher, der jedes widersprechende fremde Gesetz zurückweist, sondern eine vage, kaum fixirbare Größe: die Bedeutung, welche *speziell* die Verhältnisse *Fremder* für das Wohl unserer Gesellschaft besitzen, *das Interesse, welches sie Fremden gegenüber an der Anwendung ihrer öffentlich-rechtlichen Normen hat.* So sehr *Laurent* sich dessen zu erwehren sucht, so gelten doch von *dieser* Begrenzung seine eigenen Worte: „Das Interesse ist ein Faktum, welches nicht bloß mit der Nationalität, sondern von einem Rechtsfall zum anderen wechselt;" die Bedeutung, welche gerade Verhältnisse *Fremder* für uns haben, ist kein „in der Verfassung jedes Staates geschriebenes *Recht*";

---

[44]) Vgl. im Allgemeinen **Mancini** Rapport S. 351 f.

[45]) System VIII, S. 33 ff. **Laurent** I. Nr. 421 II Nr. 198 nennt die Ausdrücke *Savigny's* vage (vgl. **Bar** Int. Priv. u. Strr. S. 109), der französischen Sprache widerstrebend; de facto bringt er auf diesen Gebieten das territoriale Recht fast nur in den von *Savigny* gemeinten Rechtssätzen in Anwendung, vgl. II. Nr. 71, 72, 87, 88, 90, 125, 126, 153, 173 bis, IV. Nr. 222, 228, 234, 237, 338.)

[46]) Vgl. **Laurent** z. B. II S. 267, 352, 437, IV. S. 538, 562 f. 587.

in diesem Sinne ist es nicht wahr, daß „man wissen kann, was man in den verschiedenen Staaten unter Rechten der Gesellschaft und unter Privatrechten versteht“ [47]). — Aber selbst von diesem Standpunkte aus wird man die Behandlungsweise unserer Theorie nicht völlig rechtfertigen können. Wird nicht auch das Wohl unserer Gesellschaft, die Sicherheit ihres Verkehrs dadurch beeinträchtigt, wenn ein bei uns verweilender Fremder, z. B. ein Spanier, seinen höheren Volljährigkeitstermin von 25 Jahren geltend macht? [48]) Wird nicht das sittliche Gefühl unserer Gesellschaft verletzt, wenn auch ein bei uns domizilirender Fremder, z. B. ein Engländer, der doch faktisch zu unserer Gesellschaft gehört, unter dem Schutze seines heimatlichen Gesetzes seine Kinder ohne jeden Grund enterbt?

2. Anders verfährt die Schule im Sachen- und Obligationenrecht. Hier wird das Uebergewicht des territorialen Rechtes nicht davon abhängig gemacht, daß das Wohl der Gesellschaft die Anwendung ihrer öffentlich-rechtlichen Normen auf Fremde wie den Ausschluß des fremden Rechts verlange. Die Gesetze über Verjährung, der Grundsatz, daß eine Hypothek an Mobilien unzulässig sei, daß erst die Tradition das Eigenthum übertrage u. a. m. sollen sich auf Ausländer trotz ihres widerstrebenden nationalen Gesetzes ohne Weiteres erstrecken. [49]) Und doch könnte man auch hier sagen, daß die fraglichen Verhältnisse, insolange bloß Fremde an ihnen betheiligt sind, das Wohl unserer Gesellschaft nichts angehen, und daß man daher den Fremden insolange das ihren Bedürfnissen und Anschauungen am besten entsprechende nationale Gesetz lassen solle. [50])

Ueberhaupt wird im Sachen- und Obligationenrecht, mindestens in den bisherigen mir bekannten Schriften, das nationale Recht als

---

[47]) Laurent II, Nr. 190. — Hier wie an anderen Stellen will Laurent das Interesse der Gesellschaft von dem Rechte der Gesellschaft strenge geschieden und nur vom letzteren gesprochen wissen. Aber er selbst bedient sich sehr oft des ersteren Wortes, z. B. in Nr. 187, 188. In der That soll hier das Recht der Gesellschaft nur auf dem Interesse beruhen, welches sie an der Durchführung ihrer Normen auch Fremden gegenüber hat.

[48]) S. Laurent selbst II. Nr. 92 ff.

[49]) Vgl. Laurent z. B. II, S. 323.

[50]) Wirklich heißt es in diesem Sinne bei Laurent Exposé et critique Nr. 53: „Weßhalb könnten, vom vernünftigen Standpunkte aus betrachtet, nicht zwei Franzosen durch ihren Willen (Vertrag ohne Tradition) das Eigenthum an Mobilien, welche sich in Berlin befinden, übertragen und erwerben? Würde die Ordnung der Gesellschaft in Preußen gestört sein, wenn der Käufer Eigenthümer ohne Tradition würde?“ Und dennoch wird gerade dasselbe Beispiel in Dr. civ. int. II Nr. 179 dahin entschieden, daß nach dem territorialen, dem preußischen Gesetze geurtheilt werden soll. — In II. Nr. 193 deutet Laurent eine andere Distinktion an. Unter den „lois d'ordre public“ sollen diejenigen (es wird speziell von den Statusgesetzen gehandelt) dem nationalen Rechte entnommen werden, in welchen das Individuum die Hauptrolle spielt, während das territoriale Recht dort eingreift, wo es sich in erster Linie um die Gesellschaft handelt. Abgesehen von gewichtigen prinzipiellen Bedenken gegen eine solche Theilung, erscheint sie auch nicht konsequent durchgeführt. Gewiß hat der Gesetzgeber nicht das Individuum, sondern die Gesellschaft, die öffentliche Moral im Auge, wenn er Inkapazität der natürlichen Kinder festsetzt und doch soll die Frage nach dem nationalen Rechte entschieden werden (Laurent II Nr. 153). Hinwiederum steht bei den Formen der Schenkung gewiß das Interesse des Individuums im Vordergrunde, während Laurent (II. Nr. 241) hier das territoriale Gesetz (aus inneren Gründen) gelten lassen will. Ueberhaupt ist die Grenze

solches fast gar nicht berücksichtigt; freilich würde auch sonst die gerade hier vom Standpunkte der italienischen Schule kaum lösbare Schwierigkeit entstehen, wie es denn zu halten sei, wenn zwei Parteien verschiedener Nationalität einander gegenübertreten, von welchem jede ihr nationales Recht wie einen Schatten nach sich führt. — Nun ist aber auch eine sinnentsprechende Anwendung der zwei verbleibenden Prinzipien durchaus nicht in allen Fällen möglich. Es gibt zahlreiche Sätze in den erwähnten Theilen des Privatrechts, welche nicht juris publici sind, und bei welchen auch kein Anhaltspunkt vorhanden ist, sie auf den vermutheten Willen der Parteien zurückzuführen, wie z. B. Gesetze über negotiorum gestio oder der Rechtssatz, daß ein einseitiges Versprechen nicht binde. Es ist bis jetzt nicht ganz klar, wie sich die Hauptvertreter der Schule zu derartigen Rechtssätzen verhalten, welcher Rechtsordnung sie dieselben in jedem Falle entnehmen wollen. Doch scheint es, als ob sie im Zusammenhange mit einem seit Alters her im internationalen Privatrechte verbreiteten Fehler bei Rechtsgeschäften immer darauf sehen, welches Recht die Parteien ausdrücklich oder präsumtiv im Auge hatten, also dem Willen der Parteien selbst in solchen Punkten die Entscheidung über die Wahl des Rechtssystems überlassen, wo jedes einzelne Rechtssystem einen seinen Bestimmungen entgegenstehenden Willen nicht als wirksam anerkennt. [51])

Auf diesem Wege nähern sich die Resultate der Nationalitätstheorie in hohem Grade den von Savigny oder Anderen gewonnenen. Denn in Ansehung der Rechts- und Handlungsfähigkeit, der Familienverhältnisse wie der Erbfolge besteht der Unterschied zwischen der italienischen Schule und der in Deutschland noch immer herrschenden Ansicht fast nur darin, daß jene das nationale Recht, diese das Recht des Domizils als das maßgebliche betrachtet. Im Sachenrechte wird, abgesehen von dem durch Parteiwillen wandelbaren Inhalt sachenrechtlicher Verhältnisse, regelmäßig das territoriale Recht als Recht der gelegenen Sache entscheiden. Im Obligationenrechte kommt es vorzugsweise darauf an, welches Recht sich die Theorie als dem Parteiwillen präsumtiv entsprechend denkt. Laurent findet in Uebereinstimmung mit dem italienischen Gesetzbuche und anlehnend an eine althergebrachte Meinung, daß bei Kontrahenten, welche derselben Nationalität angehören, die Wahrscheinlichkeit für das ihnen bestbekannte gemeinsame nationale Recht, im anderen Falle noch am ehesten für das Recht des Ortes spreche, wo der Vertrag eingegangen wurde. [52])

Immerhin sind aber schon diese, hier in ganz rohem Umriß und lückenhaft dargebotenen Ergebnisse wesentlich verschieden von den in der obigen Skizze [53]) dargelegten. Auch wird es, da überhaupt im inter-

eine durchaus fließende, wie z. B. bei der Verjährung kaum das eine oder das andere Moment vorwiegt. Der Eintheilungsgrund ist übrigens wesentlich der gleiche wie bei Savigny VIII., S. 35 ff.

[51]) Vgl. Mancini Rapport l. c. S. 352, Esperson Movimento Nr. XXXI, Laurent II. Nr. 212 ff., 227 f., auch S. 386, 417, 433, IV. S. 586, Fiore Dr. int. pr. §§. 237—239, Lomonaco S. 154 ff.

[52]) Laurent II. Nr. 229, 230.

[53]) Nach Anm. 21.

nationalen Privatrechte unmöglich von vorneherein spezielle Entscheidungen für alle Fragen gegeben werden können, im Sinne der Theorie immer nothwendig sein auf ihre ursprünglichen Prinzipien zurückzukommen. So muß denn auch unsere Untersuchung zwar im Auge behalten, welche Rechtssätze die Theorie selbst in ihren speziellen Ausführungen dem nationalen, territorialen, gewillkürten Rechte zutheilt, im Allgemeinen aber dahin gehen, ob wir durch die Zuweisung der gesammten Rechtssätze an eine in der gegebenen Weise charakterisirte Rechtsordnung wirklich jeweils auf die Rechtsordnung eines bestimmt erkennbaren Staates hingeführt werden, weiters ob die für jene Prinzipien angeführten Gründe diese Zuweisung rechtfertigen.

Was ist denn zunächst jenes nationale Recht, welches Rechts- und Handlungsfähigkeit, Familienverhältnisse und Erbfolge der Fremden in den wichtigsten Punkten beherrschen soll? Keines Rechtssatzes Geltungsgebiet fällt heutzutage genau mit den Grenzen zusammen, innerhalb welcher die Nationalität als Kulturgemeinschaft wohnt, und die italienische Schule hofft nur, daß dieser Zustand ein Provisorium bilden, daß die Grenzen der Staaten mit denen der Nationen zusammenfallen, und daß alsdann auch die Privatrechtsordnungen überall wahrhaft nationale sein werden.

Die gewaltige Macht, welche das Nationalitätenprinzip auf die Geister heutzutage übt, gehört zu jenen Erscheinungen, deren „Glanz erst durch Zeit und Entfernung abgeschwächt" werden muß, um mit völliger Unbefangenheit das Wahre und Dauerhafte in ihnen zu erkennen. Es ist eine neue Idee, wesentlich in unserem Jahrhunderte erstanden,[54]) wie denn selbst das Wort „nationalité" erst demselben Zeitalter angehört.[55]) Nicht bloß die Regierungen brachten ehedem ihre Länder ohne Rücksicht auf die Nationalität der Bevölkerung zusammen, wenn sich irgend Gelegenheit dazu bot, sondern „die Einwohner selbst legten darauf nur einen untergeordneten Werth, ob sie mit anderen Racen und Stämmen zusammen zu einem Staatsganzen vereinigt wurden, wenn sie nur mit ihrem Loose sonst zufrieden waren".[56]) Gerade der Anfang unseres Jahrhundertes weist nun einerseits in kürzester Frist die eingreifendsten Verrückungen im europäischen Staatensysteme auf, während andererseits im Innern der Staaten die stille Ergebung in das gebotene Loos immer mehr einem mächtigen Ringen freiheitlicher Bestrebungen mit dem Absolutismus weicht. „Für einen Italiener ist es freilich peinlich anzuerkennen, daß ... (die Nationalitätsidee), dargestellt als die ideale Basis einer universellen Organi-

---

[54]) Bluntschli Die nationale Staatenbildung und der moderne deutsche Staat (1870) S. 1 ff., Gneist Ueber das Nationalitätsprinzip in der Staatenbildung (in Hirth's Annalen 1872) S. 929 f., Bulmerincq Praxis, Theorie und Kodifikation des Völkerrechts (1874) S. 57 ff.; Mohl Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II. S. 335 meint: „Zuerst trat wohl diese neue Auffassung der Dinge in Bezug auf das Schicksal von Polen in die Wirklichkeit".

[55]) Cochut in Revue des deux mondes LXIV. (1866) S. 701 sagt: „Die erste Anwendung dieses Wortes dürfte sich, wie ich glaube, in den Werken der Frau v. Staël finden, welche die Idee Deutschland entlehnt hatte. Gegen 1823 wurde es mit dem Zeichen der Neologismen in das Wörterbuch von Boiste zugelassen. Das Citat, welches es autorisirt, ist interessant: les Français n'ont pas de nationalité (Bonaparte)."

[56]) Mohl l. c. S. 334.

sation, in letzter Analyse nur das endliche Produkt einer falschen, völkerfeindlichen und freiheitstödtenden Politik, die Folge mißbräuchlicher Interventionen und der heiligen Allianz, die nicht erwünschte und nicht anerkannte Frucht der Unterdrückung ist".[57])

In je energischeren Gegensatz eine neue Idee zu einem solchen sicher verkehrten, sicher unhaltbaren Zustand tritt, desto leichter erscheint sie als das allein Wahre, allein Erstrebenswerthe. Und doch werden selbst wir, die wir mitten inne in der Bewegung stehen, und die die Ideen der Zeit unabweislich affiziren, bei objektiver Prüfung anerkennen, „daß die Stammesgleichheit der Bevölkerung keineswegs die einzige berechtigte Grundlage und Bedingung eines gedeihlichen Staates und einer blühenden Gesittigung ist," daß überhaupt „das Verlangen der Nationen, zu selbstständigen Staaten zu werden, keine absolute, sondern nur eine relative Berechtigung hat."[58]) Nicht überall sind die Faktoren für eine geeinigte und gesonderte staatliche Existenz so harmonisch verbunden wie auf der apenninischen Halbinsel.

Genauer betrachtet, nimmt die Schule Mancini's selbst auf einige dieser Faktoren in der Art und Weise Rücksicht, wie sie den Begriff der Nationalität bestimmt. So besonders, wenn sie als das entscheidende Moment das nationale Bewußtsein betrachtet, das Bewußtsein, „welches die Nationalität von sich selbst" besitzt, „und welches sie fähig macht, sich nach innen zu konstituiren und nach außen zu offenbaren;" „das tiefsinnige und gemeinsame Gefühl ein Ganzes in der Menschheit zu sein und den Beruf zu haben, ein einziges Volk zu bilden;" wenn sie daraus im Sinne des Nationalitätsprinzips die Existenz der Schweiz oder die Verbindung von Korsika mit Frankreich rechtfertigt und zur Konstatirung dieses Bewußtseins, dieses Gefühls, in zweifelhaften Fällen ein Plebiszit, also die Abstimmung einer Bevölkerung darüber, welchem Staate sie angehören wolle, für unumgänglich erachtet.[59]) Hier ist nicht der Ort näher auf diese Frage einzugehen. Augenscheinlich fällt aber ein solcher Begriff der Nationalität nicht mehr mit der Anschauung zusammen, welche in ihr eine Kulturgemeinschaft erblickt; diese und auch das Bewußtsein kultureller Zusammengehörigkeit kann sehr wohl bestehen, während doch der eine oder der andere Theil nicht mit der kulturverwandten Bevölkerung, sondern selbst mit einer anderen eine gemeinsame staatliche Verbindung zu erlangen oder zu bewahren wünscht. Die Nationalität in diesem Sinne ist nicht mehr der Boden, auf welchem die nationale Sitte und das nationale Recht erwächst.

Hiernach wird jener Zustand, den die Nationalitätstheorie als einen vorübergehenden betrachtet, selbst im Sinne der vom Haupte der

---

[57]) Holtzendorf Le principe des nationalités etc. in Revue d. dr. int. II. S. 97.

[58]) S. Mohl l. c. S. 350 ff.; Bluntschli l. c. S. 27 ff.

[59]) Mancini Diritto internazionale S. 35 ff., S. 201 ff.; Palma Del principio di nazionalità (1867) S. 23 ff.; Pierantoni Geschichte der italienischen Völkerrechtsliteratur (deutsch von Roncali, 1872) S. 146 ff. — vgl. dagegen Padelletti L'Alsace et la Lorraine et le droit des gens (Revue de dr. int. III.) S. 479 ff.

italienischen Schule vorgetragenen Lehren der dauernde sein. Wir werden für immer mit jener Fiktion vorlieb nehmen müssen, die „provisorisch" der Theorie nothwendig erscheint,[60]) mit der Fiktion, daß das Recht des Heimatsstaates als nationales Recht gelten soll. Wenn nun noch hiezu die Schule durchaus nothwendiger Weise mit der zweiten Fiktion operirt, daß das Individuum durch den Wechsel der Staatsbürgerschaft eine neue Nationalität und ein neues nationales Recht gewinnt, so dürfte die Wahrheit ihrer Lehre schon dadurch erheblich verringert erscheinen.

Es ergibt sich das Resultat, daß die Theorie in Wahrheit jene mehrfach genannten Verhältnisse nach der lex originis des Fremden[61]) beurtheilt wissen will. Dieser Widerspruch gegenüber der lex domicilii reicht nun weit über die italienische Schule hinaus. Die Hervorhebung der Staatsangehörigkeit ist sogar als eine romanische, die Betonung des Domizils als eine germanische Idee bezeichnet worden und mindestens statistisch bewährt sich die Unterscheidung, insoferne als in der deutschen und, wie es scheint, in der anglo-amerikanischen Jurisprudenz das Prinzip des Domizils überwiegt. Es lassen sich gewichtige Momente für die eine wie für die andere Ansicht anführen;[62]) die obigen Erörterungen haben fast durchweg auf das Domizil hingewiesen; hier kann es sich selbstredend bloß um die Begründung der italienischen Schule handeln.

Ist es wahr, daß die Verschiedenheiten unserer modernen Privatrechtsordnungen wesentlich auf nationalen Besonderheiten beruhen? daß dieses nationale Element auch die Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen der Individuen durchdringt? daß es ihnen in die Fremde folgt und daher auch vom auswärtigen Staate die Belassung des in ihrem Heimatlande geltenden Rechtes postulirt?

Daß ein nationaler Faktor in unserer Rechtsbildung sich geltend macht; daß er sowohl an den thatsächlichen Verhältnissen, welche die Privatrechtsordnung zu normiren und welchen sie Rechnung zu tragen hat, an den natürlichen und ökonomischen, sozialen und religiösen Verhältnissen mitwirkt, als auch die Auffassung, welche die zur Rechtsbildung berufenen Organe diesem Bedürfniß entgegenbringen, beeinflußt, unterliegt keinem Zweifel. Aber dieser Faktor ist von der historischen Schule in hohem Grade überschätzt worden,[63]) er tritt in der modernen Rechtsbildung und schon in der Entstehungsgeschichte unserer jetzt geltenden Rechtsordnungen sehr an Bedeutung zurück, er kann durchaus nicht allein die Verschiedenheiten erklären, welche sie gerade auch in den hier in Betracht kommenden Theilen des Privatrechts aufweisen.

---

[60]) S. z. B. Esperson Movimento Nr. XXX. Laurent I. Nr. 433.

[61]) Holland De l'application de la loi in Rev. de dr. int. XII. S. 569, schlägt den Terminus lex ligeantiae (allegiance) vor. In der That führt der Ausdruck origo „an sich leicht dahin ... ihn von dem Geburtsort zu verstehen" (Savigny VIII. S. 41).

[62]) Vgl. u. A. Bar in den in Anm. 29 genannten Stellen; Brocher S. 77 ff., 106 ff.; Mommsen l. c. S. 151 ff.; Curti Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich .... vom 15. Juni 1869 (1879) S. 78 ff., 112 ff.; Asser Schets van het Internationaal Privaatregt (1880) S. 34 ff.

[63]) Vgl. Jhering Geist des römischen Rechts I. S. 1 ff.; Harum Von der Entstehung des Rechts (1863) S. 7 ff.; Adickes Zur Lehre von den Rechtsquellen (1872) S. 30 f.; Pfaff und Hofmann I. S. 202 f.

Auf der einen Seite sind die Nationen der civilisirten Welt schon durch die Art und Weise, wie sie sich gebildet haben, dann durch die große Kette welthistorischer Ereignisse, welche auf alle mehr oder weniger gleichmäßig eingewirkt haben, endlich durch den regen Austausch von Naturprodukten und intellektuellen Erzeugnissen, der sie in immer steigendem Maße verbindet, leiblich und geistig einander nahe gerückt und die Verschiedenheit der für das Privatrecht wichtigen thatsächlichen Verhältnisse, die bei ihnen angetroffen wird, kann sich entfernt nicht mit dem Abstande messen, der etwa die Völker in den späteren Perioden des Alterthums oder uns von den Völkern des Orients trennt.

Die italienische Schule hebt mit Vorliebe zur Charakterisirung nationaler Unterschiede jene Umstände hervor, welche den Termin der Großjährigkeit und der Ehemündigkeit bestimmen oder doch bestimmen lassen.[64]) Aber wenn man neben der bloßen Körperbeschaffenheit die anderen Momente ins Auge faßt, welche die Festsetzung dieser Termine beeinflussen müssen, wie die sozialen Verhältnisse, die die Einsicht, die geistige Reife der Individuen fördern, wie die vorzüglich mit den Erwerbsverhältnissen verknüpfte Sitte, welche einen früheren oder späteren Eintritt ins Leben mit sich bringt und wohlfahrts-polizeiliche Rücksichten aller Art, welche in den verschiedenen Staaten verschiedene Berechtigung haben können: so wird die Kombination aller dieser Elemente in den einzelnen Nationen keineswegs ein sehr verschiedenes Resultat ergeben. Die positiven Rechtsordnungen, namentlich auch die aus neuerer Zeit stammenden Gesetze unter einander, weisen thatsächlich großentheils eine überraschende Gleichmäßigkeit, theils nur solche Verschiedenheiten auf, die sehr wahrscheinlich bloß aus individueller legislativer Erwägung und historischen Gründen entspringen.[65])

Auf der anderen Seite stehen die Rechtsanschauungen der Nationen unter einem überaus mächtigen gemeinsamen und wechselseitigen Einflusse. „Die Fäden der einzelnen Rechte laufen (in der modernen Welt) nicht mehr nebeneinander, ohne sich zu berühren, sondern sie kreuzen sich, sie vereinigen sich zu einem Gewebe, für welches das römische und kanonische Recht den ursprünglichen gemeinsamen Einschlag bildet.“ [66]) Die heutige Rechtsbildung befindet sich fast ausschließlich in den Händen der Juristen und entfaltet sich vorzugsweise in einer regen Gesetzgebung. Unsere Jurisprudenz aber hat und zwar gerade besonders in ihrer legis-

---

[64]) S. z. B. Mancini Rapport l. c. S. 350; Laurent Exposé et critique Nr. 2. Dr. civ. int. II. Nr. 43, 76.

[65]) So ist die Großjährigkeit mit 25 Jahren bestimmt in Dänemark und Norwegen, aber auch in Spanien, Portugal, Mexiko; mit 21 Jahren in Frankreich, Italien, Deutschland, aber auch in Rußland und Schweden; mit 26 Jahren in Appenzell-Innerrhoden; mit 19 Jahren in Zug, Graubündten Neuschatel. — Vgl. u. A. Saint-Josef Concordance entre les codes, passim; Foelix (-Demangeat) Traité du droit international privé (4. Aufl.). I. S. 204, Anm. 1. Fiore Dr. int. pr. S. 294, Anm. 1. — Ueber die Ehemündigkeitstermine, die übrigens meist nur sehr geringe praktische Bedeutung haben und durch die Sitte regulirt werden, s. Foelix II. S. 405 ff. Besonders lehrreich sind hier die verschiedenen Bestimmungen, welche von den einzelnen deutschen Staaten erlassen worden waren. Vgl. auch Hinschius Das Reichsgesetz ... vom 6. Februar 1875 mit Kommentar (2. Aufl.) Anm. 65 zu §. 28.

[66]) Jhering l. c. I. S. 10.

lativen Thätigkeit kaum irgendwo im merklichen Grade nationales Gepräge; sie ist überall herangebildet in römischen, germanischen und kanonischen Rechtsideen, steht überall unter dem Einfluße der großen die civilisirte Welt bewegenden philosophischen, politischen, sozialen Strömungen, sie sucht und kombinirt bei Abfassung von Gesetzen Vorbilder aus allen nur zugänglichen Rechtsordnungen. [67])

Daher sehen sich auch „unzählige" moderne Gesetzgebungen „so ähnlich, wie die Gasthäuser oder die Trachten europäisch civilisirter Menschen;" [68]) selbst jene Rechtssysteme, die etwas abseits von den übrigen stehen, lassen in neuerer Zeit theilweise eine Annäherung erkennen. Und die immerhin unleugbaren großen Differenzen beruhen weit weniger auf noch gegenwärtig bestehenden spezifisch nationalen Verhältnissen, auf noch gegenwärtig bestehenden nationalen Rechtsanschauungen, als theils auf der gerade in den Gebieten der Rechts- und Handlungsfähigkeit, des Familien- und Erbrechtes aus naheliegenden Gründen besonders frei schaltenden Erwägung und Konstruktion der Gesetzgeber, theils auch auf trägem Festhalten an einem von der Mehrheit der Nation als unpassend erkannten Rechtszustande. Goldschmidt versicherte 1872, er habe in einer mehr als zwanzigjährigen juristischen Laufbahn in den Ländern des preußischen und französischen Rechts gelebt, vorwiegend gemeines Recht gelehrt und sich mit Vorliebe der Vergleichung der verschiedenen Rechtssysteme und Gesetzgebungen zugewendet, habe endlich als Mitglied des Reichsgerichtes zu dieser Vergleichung erwünschteste Veranlassung; aber nur selten seien ihm die bestehenden Verschiedenheiten innerlich begründet, vielmehr in der Regel legislativ die eine der mehreren Auffassungen als allgemein zutreffend erschienen. [69])

Wie leicht und gerne heutzutage fremde Privatrechtsordnungen angenommen und nachgeahmt werden, zeigt sich in der Bewahrung und Nachbildung des Code civil in den deutschen Ländern des linken Rheinufers und in Baden, in Luxemburg, Belgien und Holland, in einer Reihe schweizerischer Kantone, in Italien, Rumänien, Haïti und anderwärts. Auch die Nationalitäten unseres Vaterlandes sind noch nicht dahin gelangt nationale Privatrechtsordnungen für sich zu verlangen, und die politische Strömung in Ungarn hat das bürgerliche Gesetzbuch gewiß nicht wegen des dem nationalen Bedürfniß widersprechenden Charakters seiner Rechtssätze, sondern als verhaßte Mahnung an die Staatseinheit beseitigt. [70])

Aber selbst soweit nationale Eigenthümlichkeiten im Rechte jeder Nation vorhanden sind, entsprechen sie nicht in demselben Maße wie ehedem dem individuellen Leben. Unsere modernen Rechtsordnungen — und dieser Punkt ist vielleicht noch wichtiger als der erstbehandelte — können sich mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Individuums nicht mehr so annähernd decken, wie dies der Rechtszustand einer älteren Zeit ermöglichte, in welcher das nationale Recht großentheils

---

[67]) Vgl. Rolin-Jaequemyns De l'étude de la législation comparée etc. Rev. d. dr. int. I. S. 1 ff., besonders S. 10, 16.

[68]) Hofmann in Grünhut's Zeitschrift VI. S. 251 — vgl. auch Bluntschli l. c. S. 19, 31.

[69]) Ueber „Die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches" i. d. Ztschr. „Im neuen Reich". 1872. I. S. 484.

[70]) Vgl. Harum l. c. S. 8.

in einer Reihe von Gewohnheitsrechten bestand, die auf kleinen Gebieten eine unter wesentlich gleichen Verhältnissen lebende Bevölkerung beherrschten. Auch das eingelebte, das wirklich gute Gesetz steht dem Einzelnen fremder gegenüber.

Einerseits bildet sich in der modernen Gesellschaft und vorzüglich in der für ein *eigentliches* und *bloßes* Domizil im Auslande fast allein in Rücksicht kommenden städtischen Bevölkerung die *Individualität* immer schärfer und kräftiger aus. Der Lebens- und Bildungsgang, das Vermögen und die Geschäftssitte, die Stellung der Ehegatten, der Kinder, der Verwandten in der Familie, die religiösen und sittlichen *wie die rechtlichen* Anschauungen wechseln in immer größerer Mannigfaltigkeit und weisen, im Großen betrachtet, greifbare Unterschiede auf. Weniger als je können gerade jene Bestimmungen, in welchen die Rechtsordnungen der civilisirten Staaten von einander abweichen, selbst wenn sie nur für *eine* Stadt bestimmt sind, *direkt* und *allgemein* dem Bedürfniß und der Anschauung der Rechtsgenossen entsprechen.

Andererseits haben unsere Rechtsordnungen ungleich weitere *Geltungsgebiete* als die Rechte früherer Zeit. Es herrscht, in deutlichem Zusammenhange mit der eben geschilderten Erscheinung und mit besonderer Stärke seit dem vorigen Jahrhundert eine mächtige Strömung, gleiches Recht über das ganze Land zu breiten; sie hat die besonderen *Standes*rechte beseitigt und dringt in ihrer Richtung auf *territoriale* Einigung des Rechts in immer mehr Staaten ein. Die Unifikation des Privatrechtes ist in Deutschland nur mehr eine Frage der Zeit, auch in der Schweiz und selbst in den skandinavischen Ländern macht sich eine kräftige Bewegung zur Rechtseinheit geltend.[71]) Wenngleich zweifelhaft sein mag, inwiefern, namentlich im ehelichen Güterrecht und im Intestaterbrecht „berechtigte" Eigenthümlichkeiten zu schonen seien, sicher ist, daß der Kreis derselben ein sehr kleiner, daß große Kodifikationen sie nicht geschont haben und nicht schonen, daß von dem ganzen Provinzial- und Lokalrecht, welches das preußische Gesetzbuch unangetastet ließ, „nur noch ein winzig kleiner Theil in *lebendiger* Geltnng" besteht, [72]) daß insbesondere dort, wo auch nur vorübergehende Verhältnisse partikuläre Rechte aufgehoben haben, eine Wiederherstellung derselben meist ohne Schaden nicht erfolgte.[73]) Wenn aber ein und dieselbe Rechtsordnung für Adel und

---

[71]) Vgl. neuestens *Orelli* Du développement de la législation en Suisse depuis 1872 (Rev. d. dr. int. XII. S. 478 ff., S. 621 ff., XIII. S. 146 ff.) *Goos* Le mouvement scandinave en vue de la communauté du droit (Rev. de dr. int. X., S. 551 ff., XII., S. 425 ff.)

[72]) *Goldschmidt* l. c. S. 483, vgl. *Kräwel* in *Holtzendorffs* Encyclopädie S. 1064, *Heydemann* eb. S. 1088.

[73]) So wurde das Altmärkische Partikularrecht, insoweit es durch den Code civil beseitigt war, nach Wiedereinführung des allg. Landrechtes mit Ausnahme der Gegenstände, über welche dasselbe keine Bestimmungen enthielt, nicht wiederhergestellt und ähnlich geschah es in zahlreichen anderen Fällen, vgl. *Kräwel* l. c. S. 1066 ff., *Heydemann* l. c. S. 1088 f. — Vgl. überhaupt *Roth*. das deutsche eheliche Güterrecht (i. d. Ztschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft I. S. 39 ff.), der gegenüber den 120 Statuten und fünf Systemen, welche das eheliche Güterrecht in Deutschland normiren (Dotalrecht, Verwaltungsgemeinschaft, allgemeine Gütergemeinschaft, Mobiliargemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft) seine gewichtige Stimme für die sofortige vollständige Vereinigung abgibt und konstatiren zu können glaubt, daß die Ueberzeugung von ihrer Nothwendigkeit und Ausführbarkeit fast allgemein durchgedrungen ist.

Bürger, für Bauern und Arbeiter, im Norden und Süden, im Gebirge und an der Meeresküste gleichmäßig herrscht, so müssen schon nicht bloß rein individuelle, sondern selbst auch gattungsmäßige Eigenthümlichkeiten ihren unmittelbaren Ausdruck im Rechte verlieren.[74])

Daher muß das Recht immer mehr darauf verzichten, ein jedes Lebensverhältniß im Rechtsbewußtsein der ganzen Rechtsgemeinschaft zu spiegeln, es muß über Unterschiede in der Stellung der Rechtssubjekte hinwegsehen, welche, wie der tägliche Augenschein lehrt, ihrem Rechtsleben einen viel schärfer ausgeprägten besonderen Charakter geben, als nationale Eigenthümlichkeiten civilisirter Völker; es muß sich mit der hehren Aufgabe begnügen, zwar nur die relativ beste Norm für eine Mehrheit von Lebensverhältnissen im ganzen Staate zu sein, aber dadurch auch eine allgemein gleiche, feste und weit sichtbare Marke zu bilden. Dem individuellen Bedürfniß wird, soweit möglich, die Thätigkeit des Individuums und spezielle Abhilfe durch die staatlichen Behörden Rechnung tragen, sei es durch Privilegien wie die venia aetatis und die Ehedispense, sei es durch Rechtsgeschäfte, welche die Anwendung dispositiver Normen im einzelnen Fall ausschließen,[75]) sei es selbst durch die freie Sitte wie sie z. B. in der freiwilligen Einräumung eines größeren, als des gesetzlich gebührenden Erbtheiles öfter hervortritt. Wo jedoch selbst diese Ausgleichung nicht möglich ist, da pflegt denn auch und zwar gerade um Bestimmungen, in denen die Gesetzgebungen civilisirter Staaten differiren, heftiger Streit innerhalb jeder Nation zu herrschen, wie in der Frage der Ehetrennung oder in der Frage der Mischehen. —

Und nun begleiten wir den Einzelnen in das fremde Land, in sein neues Domizil. Er nimmt gewiß sein individuelles Bedürfniß, seine individuellen Rechtsanschauungen mit sich, aber diesen Bedürfnissen und Anschauungen entspricht auch seine heimatliche Rechtsordnung nicht unmittelbar und vollständig. Er findet ein Rechtssystem vor, in dem nur wenige spezifisch nationale Züge dem Rechte seiner Heimat widerstreiten, und selbst diese werden ihm als Individuum, als Glied eines bestimmten Volkszweiges leicht näher stehen, als die Norm seines Heimatsstaates. Er ist von Haus aus gewöhnt, daß erst durch persönliche Thätigkeit, auch durch Mitwirkung der Behörden die Rechtsverhältnisse dem individuellen Leben angepaßt werden und er wird es nicht als eine Beschwerde empfinden, wenn er sich auf diesem Wege auch dasjenige erhält, was er von nationalen Eigenthümlichkeiten seiner lex originis im neuen Wohnort vermißt.[76])

---

[74]) Ein berühmtes Beispiel ist der im französischen ehelichen Güterrecht der Gütergemeinschaft (dem Rechte des Nordens) über das Dotalrecht (das Recht des Südens) eingeräumte Vorrang. So scheint auch eine bestimmte Volksüberzeugung über die Nothwendigkeit eines Pflichttheilrechtes im Nordwesten Deutschland's nicht zu existiren (vgl. die Verhandlungen des 14. deutschen Juristentags II. S. 59 ff. bes. S. 64, 74).

[75]) So gilt in England absolute Testirfreiheit „auch für die Familien der Lords und Herzöge. Der große ständige Grundbesitz dieser Familien beruht . . . nur auf der festen Sitte der steten Ernennung (Erneuerung?) testamentarischer Verfügungen über Untheilbarkeit, Unveräußerlichkeit und bestimmte Vererbung der Güter." Bruns Ueber Testirfreiheit und Pflichttheil i. d. Ztschr. f. vgl. Rechtswissenschaft II., S. 170 vgl. auch Ihering l. c. II., 1. S. 93 ff.

[76]) Vgl. auch Roth l. c. S. 45 f.

In solcher Weise kann er großentheils die Härte beseitigen, die er vielleicht in der Anwendung des fremden Gesetzes auf seine Volljährigkeit, auf seine Beerbung oder andere Verhältnisse in der ersten Zeit erblicken mag. Aber dieser Uebergangszustand wird in den meisten Beziehungen überhaupt nicht lange dauern. Es gibt kaum eine mächtigere Wandlung im Leben des Individuums als die Erwerbung eines neuen Domizils, als eine Aenderung jenes Mittelpunktes, den die Römer so kennzeichnend als den Ort beschreiben „ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari jam destitit.[77]) Geschäftlich und gesellig verkehrt der Ankömmling mit seiner neuen Umgebung; die geistige Atmosphäre, welche ihn umfängt, wird allmälig seine Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen in die kaum je sehr abweichende Richtung lenken, welche die neue Rechtsordnung für angemessener erscheinen läßt als das Gesetz der origo. Wird dieser Zeitpunkt bei jenem beweglichen Theile der Bevölkerung, welcher vorzüglich ins Ausland zieht, nicht bald eintreten, während er bei einem großen Theile der hier in Betracht kommenden Personen, bei der ausländischen Ehefrau, die nur durch die Heirat die Staatsangehörigkeit ihres Gatten erworben hat, bei den im Auslande geborenen und erzogenen Kindern nicht erst einzutreten braucht? Wird nicht insbesondere der Einzelne gar bald dort, wo er durch die heimatliche Rechtsordnung schlechter gestellt ist als durch diejenige, deren Wirkung er um sich sieht, die Anwendung seiner lex originis geradezu als einen „Strick um den Hals" oder als eine den Fremden treffende Zurücksetzung betrachten? Diese Einflüsse sind nicht meßbar, sie machen sich bei verschiedenen Personen mit verschiedener Stärke geltend, sie bieten kein festes Kriterium. Wollte man, wie dies im Wesen ein bedeutender italienischer Schriftsteller in einem neueren Werke thut,[78]) erst bei einem Wohnsitz von bestimmter Dauer die lex domicilii für anwendbar erklären, so würde wahrscheinlich bunte, willkürliche Mannigfaltigkeit in die einzelnen Staaten eingeführt, sicher der Verkehr und die Rechtspflege in hohem Grade gestört werden, weil doch ein Domizil von bestimmter Dauer sich viel weniger leicht erkennen und prozessualisch erheben läßt, als ein Domizil überhaupt, während die Gerechtigkeit nicht sehr erheblich gefördert würde. Man muß sich schon vom Standpunkte der fremden im Auslande domizilirten Individuen aus einfach gestehen, daß man hier keinen irgendwie festen Anhaltspunkt hat, daß das Recht des Heimatsstaates ebenso häufig auf ihre Verhältnisse in weniger angemessener Weise angewendet würde als das Recht des Domizils.

Die Hauptsache aber ist ein anderes Moment, nicht das Verhältniß des fremden Individuums zu der ihn umgebenden Gesellschaft, sondern dieser zu ihm. In dem Ankömmling aus einem civilisirten Lande, dessen Gesittung wesentlich dieselbe wie die unsrige ist, der in sozialen Verkehr mit uns tritt, bald in unserer Sprache mit uns spricht und seine Lebensgewohnheiten an die unsrigen anschmiegt, tritt die nationale Eigen-

---

[77]) l. 7 C. De incolis X. 39.

[78]) Fiore Diritto internazionale pubblico Nr. 388, vgl. auch Dr. intern. pr. S. 640.

art nicht entfernt so deutlich und mächtig hervor, als wie wir sie etwa bei einem Türken oder Chinesen empfinden, der uns als eine fremdartige Erscheinung aus einer fernen Welt vorkommt. Wir stellen uns mit ihm in eine Linie, wir messen seine Lebensverhältnisse mit dem gewohnten Maßstabe. Dieselben Besonderheiten, die wir bei ihm auf die Nationalität zurückführen könnten, zeigen sich auch unter uns selbst hundertfältig und vielfach verstärkt als individuelle Eigenart oder durch die Stellung in engeren Lebenskreisen hervorgerufen. Und da auch wir in diesen unseren Eigenthümlichkeiten vom Gesetze nicht geschont werden, da wir in demselben überhaupt mehr die gleichmäßige und feste Schranke, denn eine unmittelbare Befriedigung unserer Bedürfnisse erblicken, so entspricht es nur unserem Rechtsbewußtsein, daß auch den fremden Staatsbürgern „billig sei, was uns recht ist." Es geht nicht an, gerade bei ihnen Unterschiede zu betonen, gerade bei ihnen individualisirend, billig vorzugehen, während die gleichen Unterschiede bei uns unbeachtet bleiben. Jede abweichende Behandlung des Fremden wird von uns dort, wo sie ihn nach individuellem Erachten günstiger stellt, z. B. ihm die Ehetrennung, unserem Gesetze zuwider, gestattet, als Vorzug empfunden und das individuelle Interesse wird danach streben, dieses Vorzugs auf künstliche Weise durch Veränderung der Staatsbürgerschaft ohne Veränderung des Domizils theilhaft zu werden. Die siebenbürgischen Ehen bieten ein in Oesterreich wohl bekanntes, anderwärts sich wiederholendes Beispiel solcher im Falle des Gelingens das Gefühl der Gleichheit vor dem Rechte noch schwerer verletzenden Versuche.

Neben dem nationalen Charakter des Rechts käme ein anderes ähnlich wirkendes Moment in Betracht. Jedes Recht pflegt, ganz abgesehen von seinen nationalen Eigenthümlichkeiten, bloß deßhalb, weil es gilt, Gewöhnung und Anhänglichkeit zu erzeugen. Aber das Vorhandensein und die Intensität derselben bei den fremden Individuen ist ein noch weit ungleichmäßigeres, wechselnderes Moment und verdient überhaupt weniger Schonung als ihr Verhältniß zu den nationalen Eigenthümlichkeiten ihrer heimatlichen Rechtsordnung.

Und so muß denn überhaupt nicht bloß vom Standpunkte des positiven internationalen Privatrechts, sondern auch vom Standpunkte der idealen Angemessenheit, soweit es sich um das Verhältniß civilisirter Völker unter einander handelt,[79]) die Verwerflichkeit der lex domicilii als nicht dargethan, der für die lex originis versuchte Beweis als nicht erbracht gelten.

Die beiden anderen Prinzipien der italienischen Schule können in größerer Kürze erledigt werden.

---

[79]) Anders ist es mit den in uncivilisirten Staaten domizilirenden Europäern: „Europeans are not admitted into the general body and mass of the society of Asiatic nations; they continue strangers and sojourners in the land, if they reside amongst them; they form de facto an extra-territorial community, which does not acquire a National character by permanent residence amongst them": Travers Twiss The Law of Nations I. S. 224, vgl. den Ausspruch des Lord Stowell in der Rechtssache: The Indian Chief, z. B. bei Calvo Le droit international (3. Aufl.) II., S 152. Hier nimmt die ganze Frage eine andere Gestalt an.

„Soweit die Rechtsverhältnisse die Lebensinteressen der Gesellschaft berühren, werden sie dem territorialen Rechte unterworfen." In dieser Weise suchte ich oben den zweiten Grundsatz der Schule zu formuliren und ich bemühte mich weiters das Gebiet abzugrenzen, das sie dem territorialen Gesetze überläßt. Darüber aber, durch welches Merkmal die Rechtsordnung eines bestimmten Staates zum territorialen Gesetze werde, kann ich keine entsprechende Auskunft in ihren Schriften finden. Mitunter scheint der Richter auf sein heimatliches Recht hingewiesen zu werden,[80]) manchal wird auch gesagt, daß der Fremde in den fraglichen Beziehungen von dem Rechte desjenigen Staates beherrscht werde, in dessen Gebiet er sich befindet oder wohnt;[81]) anderwärts hinwiederum, insbesondere in sachenrechtlichen Fragen, wird die lex rei sitae als die maßgebliche betrachtet.[82]) Es ist nicht allgemein zu erkennen, aus welcher Rechtsordnung das Gericht entnehmen soll, ob dem nationalen oder gewillkürten Recht der Parteien öffentlich-rechtliche Normen entgegenstehen, um sohin diese in Anwendung zu bringen.[83]) Auch die Art und Weise, wie die Begriffe der Real- und Personalstatuten herangezogen und die Ausdrücke, namentlich von Laurent, zur Bezeichnung des zwischen dem territorialen und dem nationalen Recht obwaltenden Gegensatzes gebraucht werden,[84]) trägt zur Klarheit nicht bei. Wir haben es hier mit seit Alters her schwankenden und unklaren Begriffen und Formeln zu thun,[85]) mit welchen eine Auseinandersetzung ohne weitschweifige Ausführungen unmöglich ist. Unter diesen Umständen und mit Rücksicht auf das schon früher Bemerkte glaube ich auf diesen Punkt nicht weiter eingehen zu dürfen.[86])

---

[80]) S. z. B. Esperson, Il principio an der bei Laurent I., Nr. 430, cit. Stelle, Journ. d. dr. int. pr. l. c. S. 254, Laurent II., 186, 190, 207.

[81]) S. z. B. Mancini Rapport l. c., S. 352 f. Laurent Exposé et critique Nr. 55, Dr. civ. int. II., Nr. 188, 191, 208, IV, Nr. 283.

[82]) S. z. B. Esperson Movimento, Nr. VII., VIII., XXII. Laurent II., Nr. 173 bis, 174, 241.

[83]) Vgl. Brocher, S. 64. Augenscheinlich kann der von Wächter XXV., S. 36 aufgestellte Grundsatz (auf welchen Laurent II. Nr. 91, 190 anspielt): „Darüber . . ., wie weit bei einem Rechtsverhältnisse die Autonomie der Parteien gehen kann . ., kann natürlich nur das Gesetz des Staates entscheiden. unter dessen gebietenden Normen das Rechtsverhältniß steht" (vgl. Pandekten I., S. 148, Anm. 7.), die Frage vom Standpunkte der italienischen Schule nicht lösen. Vielleicht denkt sie sich die Antwort allgemein in dem Sinne, daß es darauf ankomme, welcher Staat in seinen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen im einzelnen Falle interessirt ist (vgl. auch Laurent II., Nr. 241). Aber auch mit diesem gewiß sehr vagen Gedanken kann nicht ausgelangt werden; mitunter könnten mehrere Staaten interessirt erscheinen und ihr Interesse ein entgegengesetztes sein.

[84]) Vgl. z. B. Mancini Rapport l. c., S. 346 f., 354 f. Laurent I., Nr. 214, 428, 429, II. Nr. 213, IV. Nr. 283.

[85]) Vgl. Wächter XXIV., S. 256 ff., S. 271 f. Bar Int. Priv. und Str., S. 41 zu Foelix I., S. 42.

[86]) Nur eine Bemerkung sei mir gestattet. Die Privatrechtsordnungen sind territorial im Sinne folgender zwei völkerrechtlicher Grundsätze: 1. Kein Staat ist im Allgemeinen (vgl. Bar Krit. Vjschr. l. c., S. 9 f.) gegenüber anderen Staaten verpflichtet fremde, Privatrechtsnormen durch seine Gerichte zur Anwendung bringen zu lassen. 2. Jeder Staat anerkennt, daß alle anderen Staaten berufen sind, die innerhalb ihres Territoriums sich verwirklichenden Lebensbeziehungen zu normiren (S. oben nach Anm. 12 und bei Anm. 19 und

Größeres Interesse bietet das dritte Prinzip, insoferne es in Uebereinstimmung mit einer weitverbreiteten Meinung aus dem Willen der Parteien dasjenige Recht entnehmen will, welches den ihrer Autonomie überlassenen Inhalt der Rechtsgeschäfte normiren soll. Die Parteien können dieses Recht bezeichnen; ist dies aber nicht geschehen, so muß ihr wahrscheinlicher, vermuthlicher Wille aufgefunden werden, d. h. es soll jene Bestimmung gelten, welche sie wahrscheinlich gewollt haben würden, wenn sie den Konflikt der Gesetze vorausgesehen hätten. Diese Wahrscheinlichkeit will Laurent vor Allem von ihrer Bekanntschaft mit einem gewissen Gesetz abhängen lassen und die Vermuthung spreche dafür, daß sie ihr nationales Recht kennen. Das nationale Recht habe daher auch bei Verträgen jedenfalls dann in Anwendung zu kommen, wenn beide Theile derselben Nation angehören; außer diesem Falle aber könne diese Rücksicht nicht Platz greifen, denn sonst müßte ja das Gesetz jedes Theiles insoweit als geltend angenommen werden, als es sich um seine Interessen handelt und der zum Vertrag erforderliche Konsens würde nicht bestehen. Es bleibt dann im Zweifel nichts übrig als das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag eingegangen wurde; allerdings kennen die Parteien dieses Gesetz wahrscheinlich nicht, aber man sei zu dem Nothbehelfe gezwungen. [87])

Die Ansicht, welche den Dispositivgesetzen eine besondere Stellung im internationalen Privatrechte einräumt, scheint mir, so weit sie aus inneren Gründen positivrechtliche Geltung in Anspruch nimmt, theils auf Verwechslung, theils auf unrichtiger Auffassung der Voraussetzungen, unter welchen diese Gesetze eintreten, und der Motive, welche ihnen einen bestimmten Inhalt geben, zu beruhen. Auch legislativ wird sich nur im Einzelnen prüfen lassen, inwiefern die Rücksichtnahme auf den wahrscheinlichen Willen der Parteien andere Resultate, als die aus allgemeinen Prinzipien fließen, herbeiführen könnte.

Ich werde mir der Einfachheit halber erlauben, von der nachfolgenden Betrachtung, welche demgemäß am Wesen der Dispositivbestimmungen die Ansätze zu jenen m. E. irrthümlichen Anschauungen klar legen will, diejenigen Rechtssätze auszuschließen, welche uns bloß den Sinn angeben, der im Zweifel als mit einer Willenserklärung verbunden zu gelten hat. So besagt z. B. §. 1177 a. b. G. B., daß, wenn ein Gesellschaftsvertrag auf das ganze Vermögen lautet, doch nur das gegenwärtige darunter verstanden werde. Hier haben die Kontrahenten einen Willen darüber gehabt und (nur undeutlich) ausgesprochen, welches Vermögen sie der Gesellschaft widmen wollen. Das Gesetz legt den zweifelhaften Sinn ihrer Erklärung aus; seine Bestimmung tritt nur dann ein, wenn nicht, sei es auch nur aus den Umständen

---

vgl. Savigny VIII., §. 346). Der zweite Satz steht mit dem ersten nicht in Widerspruch, denn es folgt aus ihm noch nicht, daß ein Staat völkerrechtlich verpflichtet sei, das Recht des berufenen Staates durch seine Organe anwenden zu lassen, es folgt aus ihm nur, daß niemals ein Anlaß zu völkerrechtlicher Beschwerde vorliegt, wenn ein anderer Staat in dieser Weise vorgeht. Erst durch die Verknüpfung mit dem nach Anm. 12 weiters genannten staatsrechtlichen Grundsätze wird er zur Basis des internationalen Privatrechts.

87) S. Laurent II. Nr. 209 ff., bes. Nr. 213 bis, 227—230. Art. 9 des italienischen Codice.

erhellt, daß die Parteien ihrer Erklärung den gesetzlichen Sinn nicht beigelegt haben.[88]) — Uebrigens gilt von diesen Rechtssätzen im internationalen Privatrechte wesentlich dasselbe, wie von anderen. Es kommen also regelmäßig die eigenen Gesetze des berufenen Staates zur Anwendung, wobei es ebenso selbstverständlich ist, als nicht in diese Lehre gehört, daß unter den Umständen, welche im einzelnen Falle ihren Ausschluß bewirken können, auch die Staatsangehörigkeit und das Domizil der Parteien, sowie der Ort, wo die Willenserklärung abgegeben wurde, in Betracht kommen.

Die eigentlichen Dispositivgesetze haben jenen Charakter nicht. So wenn z. B. §. 1206 a. b. G. B. bestimmt, daß die gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten in der Regel nicht auf die Erben eines Mitgliedes übergehen. Hier legt das Gesetz nicht den Inhalt des von den Parteien erklärten Willens aus. Die Kontrahenten des Societätsvertrages haben nicht erklärt, wahrscheinlich nicht einmal daran gedacht, ob ihre Erben in der Gesellschaft bleiben sollen oder nicht.

1. Voraussetzung für die Anwendung solcher Rechtssätze ist nun, daß die Parteien nicht durch eine darauf gerichtete giltige Willenserklärung ihre Anwendung auf den normirten Thatbestand ausgeschlossen haben. Diese Voraussetzung ergibt sich häufig unmittelbar aus der Fassung dieser Gesetze, im Allgemeinen aber aus dem bei allen Rechtsgeschäften wiederkehrenden Grundsatze, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten aus ihnen entstehen sollen, auf deren Entstehung die Erklärung der Parteien ging; es ist ohne entgegenstehenden, durch Interpretation eines Gesetzes gewonnenen Grund nicht anzunehmen, daß es unter Ausschließung jenes Rechtssatzes, dem erklärten Willen der Parteien entgegen, zur Anwendung kommen wolle Aber bloß der erklärte Wille, nicht eine aus den Umständen gefolgerte Absicht, schließt das Dispositivgesetz aus, denn „ein Rechtsgeschäft ist kein bloßes Wollen, sondern ein Handeln."

Es hat nun keinen Anstand, daß diese Willenserklärung, soweit die kompetente Rechtsordnung gestattet, sie in beliebigen Ausdrücken und mit größerer oder geringerer Bestimmtheit zu fassen, auch in der Weise erfolge, daß die Parteien ein anderes Gesetz ganz allgemein zur Normirung ihres Rechtsverhältnisses berufen.[89]) Auch dieser Satz gehört nicht in das internationale Privatrecht, da es sich hiebei nicht um die internationalen, aus dem Vorhandensein mehrerer coordinirter Rechtsordnungen fließenden Voraussetzungen für die Anwendung eines Rechtssatzes handelt.

Aber eine solche Willenserklärung kann nie und auch nicht in Ansehung der sogenannten Naturalien eines Rechtsgeschäftes durch die vage bloß aus den Umständen, etwa aus dem Orte, wo das Geschäft

---

[88]) Vgl. hiezu und zum Folgenden Unger II., S. 596 ff., auch Brinz Pandekten, I. S. 110 (2. Aufl.) II. S. 1505 ff., (1. Aufl.) Windscheid I., §§. 21, 22.

[89]) Anb. M. Pfeiffer, S. 18 ff., 42. Die angezogenen prozessualen Fälle sind nicht analog. Uebrigens ist selbstverständlich eine solche Willenserklärung nur so zu behandeln, das fremde „zur Willkür gewordene" Recht z. B. so zu beweisen, wie wenn die Parteien auf eine andere Entscheidungsquelle, etwa auf einen von dritten Personen geschlossenen Vertrag verwiesen hätten.

geschlossen oder erfüllt werden soll, gefolgerte Absicht der Parteien ersetzt werden. Sie muß ein Gesetz wirklich, wenn auch vielleicht nicht ganz deutlich, bezeichnen. Ueberdieß denken auch die Parteien regelmäßig nicht daran, daß das Recht oder gar daß ein bestimmtes Gesetz ihren Vertrag werde auszulegen haben. —

2. Die Motive, welche Dispositivgesetzen einen bestimmten Inhalt geben, sind verschiedener Art. Im Allgemeinen erscheint es indeß richtig, daß der Gesetzgeber, besonders wenn er, wie ich für unsere Frage voraussetze, seine Bestimmung an ein Rechtsgeschäft knüpft, im Auge hat, was Parteien wahrscheinlich erklärt haben würden, wenn sie daran gedacht hätten, den betreffenden Fall zu regeln. Weßhalb sollte, wenn die Individuen auf diesem Gebiete überhaupt frei schalten dürfen, nicht auch dort, wo sie von ihrer Freiheit keinen Gebrauch machen, möglichst ihr Wille berücksichtigt werden? Und was sollte auch eine Bestimmung nützen, welche die Parteien, deren Wille bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes ja ohnehin thätig ist, ebenso wahrscheinlich oder noch wahrscheinlicher ausschließen als belassen würden?[90]) — Der Grund, weßhalb der Gesetzgeber das dispositive Gesetz überhaupt erläßt, liegt dann darin, daß er den handelnden Personen eine sehr schwer erreichbare Vorsicht in ihren Rechtsgeschäften ersparen, andererseits eine zweckentsprechende Wirksamkeit derselben sichern, namentlich auch dem richterlichen Ermessen engere Schranken ziehen will.

Aber diese Uebereinstimmung des Gesetzesinhalts mit dem vermuthlichen eventuellen Willen der Parteien ist auch nur Motiv, ratio legis. Der Gesetzgeber erklärt sie nicht zur Voraussetzung, unter welcher im einzelnen Falle das Dispositivgesetz eintritt. Sonst müßte ja jeder, der sich auf das Gesetz beruft, erweisen, daß wahrscheinlich die Parteien dasjenige gewollt hätten, was das Gesetz besagt. Ist dies allgemein richtig, so muß es auch im Verhältniß zu denjenigen Bestimmungen gelten, welche die Dispositivgesetze anderer Staaten treffen. Nach allgemeinen Grundsätzen hat die eigene Privatrechtsordnung des zur Normirung eines Verhältnisses im internationalen Sinne berufenen Staates auch in ihren dispositiven Bestimmungen zur Anwendung zu kommen. Der Richter hat nun nicht zu untersuchen, ob in allen Anwendungsfällen auch jenes Motiv passe; er hat nicht ganz frei zu erforschen, welches Recht dem wahrscheinlichen Parteiwillen entspreche, sondern das berufene Gesetz ist anzuwenden, selbst wenn im einzelnen Fall nicht erhellt, daß jenes Motiv desselben zutreffe.[91])

Indessen folgt daraus bloß, daß im Zweifel die Dispositivgesetze des berufenen Staates Anwendung finden. Es könnte noch immer sein, daß sie sich auf gewisse Rechtsverhältnisse, die sich mit dem Auslande berühren, nicht beziehen wollen, wenn mit Rücksicht auf diesen Umstand ihr Motiv wegfällt, der wahrscheinliche Parteiwille positiv gegen sie spricht, und daß mittelst eines Analogieschlusses ein ausländisches Recht in diese Lücke eintreten muß. Das Gesetz will dasjenige,

---

[90]) Indessen treffen diese Momente nicht überall zu und jenes Motiv ist nicht überall und allein maßgeblich. So nennt l. 2 C. De resc. vend. IV. 44 als Grund ihrer Bestimmung (laesio enormis) „humanum est."

[91]) Vgl. Bar Int. Priv. u. Strr. §. 69, Thöl S. 120.

was am besten dem regelmäßig mit dem Rechtsgeschäfte verbundenen Verkehrszwecke, der Rolle, die es im Leben der Individuen spielt, entspricht, was diese daher festgesetzt haben würden, wenn sie sich dasselbe nach allen Richtungen vergegenwärtigt hätten, zur Rechtsnorm erheben. Scheinbar könnte nun freilich, da in allen civilisirten Staaten der Verkehr und jener vermuthliche Parteiwille wesentlich die gleiche Beschaffenheit hat, jedes Gesetz davon ausgehen, daß es die beste Normirung enthalte, und daß es daher bloß darauf ankomme, ob es im internationalen Sinne berufen sei das Rechtsverhältniß zu regeln; gerade auf diesem Gebiete des Privatrechts haben die Verschiedenheiten der einzelnen Rechtsordnungen am wenigsten innere Berechtigung. Dieser Standpunkt ist aber der entsprechende nicht. Ueberall muß der Verkehr nothwendig ein gewisses bestehendes Gesetz gleichsam zur Richtschnur haben, an welcher er sich entfaltet. Wenn nun dieses Gesetz der Beschaffenheit des Verkehres nach nicht das berufene ist, so widerspricht seine Anwendung, selbst wenn es an sich in noch so ausgezeichneter Weise die Natur des Rechtsgeschäftes erfaßt, der Bedeutung desselben im Verkehr, dem wahrscheinlichen Parteiwillen und es kann, wo dieß mit Sicherheit bezüglich gewisser Rechtsgeschäfte hervortritt, anzunehmen sein, daß der berufene Staat seine Gesetze auf sie nicht angewendet wissen wolle. Der Satz: „cessante ratione legis cessat lex ipsa“ ist zwar in seiner Allgemeinheit gewiß unrichtig,[92]) aber im internationalen Privatrechte tritt der besondere Umstand hinzu, daß der Gesetzgeber, wenn er auch seine Rechtsordnung im Ganzen dazu bestimmt hat, das Leben auf seinem Territorium zu regeln, doch nicht bei jedem einzelnen Gesetze speziell an jene Fälle zu denken pflegt, die mit dem Auslande sich berühren.[93])

Diese Argumentation, welche im Wesen nichts den Dispositivgesetzen Eigenthümliches enthält,[94]) kann mitunter auf Abweichungen von dem berufenen Gesetze führen. So wäre z. B. auf Messen, Märkten und Börsen ein Verkehr nicht möglich, wenn jeder der Kontrahenten auf die Gesetze seines Domizils, die ja regelmäßig als berufenes Gesetz bei obligatorischen Verhältnissen erscheinen, sollte hinweisen können. „Die Verschiedenheit der Gesetze, welche am Domizile des einen oder des anderen Verkäufers gelten, würde es dem Käufer unmöglich machen, zu bestimmen, welches Angebot etwa mit Rücksicht auf möglicherweise eintretenden Untergang oder mögliche Deterioration der Waaren, auf Zahlungs- und Lieferungsfrist das vortheilhaftere sei. Der Verkehr verlangt . . nothwendig ein für alle Käufer und Verkäufer gleichmäßig geltendes Gesetz und das einzig mögliche ist das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag abgeschlossen wird.“[95]) Die Kontrahenten müssen an jedes einzelne Rechtsgeschäft mit Rücksicht auf dieses Gesetz herantreten, um es mit anderweitigen Verhandlungen in ein richtiges Verhältniß zu bringen; es entspricht ihrem wahrscheinlichen Willen.

---

[92]) Vgl. Savigny I. §. 34, 35 B., Unger I. S. 89, Pfaff und Hofmann I. S. 181 ff.

[93]) Vgl. Bar Int. Priv. u. Strr. S. 57.

[94]) Vgl. z. B. oben nach Anm. 28.

[95]) Bar Int. Priv. u. Strr. S. 239 vgl. S. 296.

Niemals läßt sich aber denken, daß das berufene Gesetz dem Richter in jedem einzelnen zu dem Auslande in Beziehung stehenden Falle die Untersuchung offen halte, inwiefern die individuelle Natur dieses Verhältnisses, seine Stellung im Verkehre gerade dieser Individuen, gegen die Anwendung des berufenen Gesetzes und für die Geltung eines anderen spricht. „Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.“ [96])

Und auch die Bekanntschaft der Parteien mit gewissen Gesetzen, welche mehr als faktische Vertrautheit mit den sich regelmäßig an die Rechtsgeschäfte knüpfenden Folgen auftritt, hat nicht die ihr untergelegte Bedeutung. Denn abgesehen davon, daß die Präsumtion zwischen der lex originis, der lex domicilii und selbst den Gesetzen des Aufenthaltsortes schwanken müßte, bringen die Parteien, auch wenn alle diese Beziehungen für einen Ort zusammentreffen, ihren mit dem Auslande sich berührenden Rechtsgeschäften nicht dieselbe Auffassung entgegen, wie ihrem inländischen Verkehr. Der Wiener Kaufmann A. hat, wenn er seine Tuche in England bezieht, das, freilich unbestimmte, Gefühl, daß es sich hier um ein anderartiges Rechtsgeschäft handle, als bei seinen inländischen Bestellungen. Wenn er sich nähere Rechenschaft über dasselbe ablegt, so wird auch das Moment einspielen, das er bei „Anständen“, bei Ansprüchen, die er gegen den Ausländer zu erheben hätte, einer fremden Rechtsordnung gegenüberstehe. Und gewiß keinen Unterschied wird es ihm hiebei machen, ob der englische Fabrikant B. ein Engländer oder ein österreichischer Staatsangehöriger ist. Er wird sich das Rechtsverhältniß in beiden Fällen nicht verschieden vorstellen; er wird die Bedingungen seines Rechtsgeschäftes immer nur an anderen, das gleiche Bedürfniß befriedigenden messen, welche er selbst oder andere Wiener Kaufleute mit englischen Fabrikanten schließen oder schließen könnten. In seine ganze Berechnung, in seinen ganzen Verkehr würde es nur verwirrend eingreifen, wenn in dem einen Falle das gemeinsame nationale Recht beider Theile, in dem anderen ein anderes Recht zur Anwendung kommt. Ganz ähnlich verhält sich die Sache, wenn wir den Standpunkt des englischen Fabrikanten einnehmen, der seine Waaren nach Wien schickt; ganz ähnlich bei anderen Rechtsgeschäften. Gerade diejenigen Orte, wo die Rechtsverhältnisse in ihren einzelnen Beziehungen „ihren eigenthümlichen, wesentlichen Inhalt entfalten,“ deren Gesetze also meine früheren prinzipiellen Ausführungen als die berufenen ansehen, treten regelmäßig am meisten in das Bewußtsein der Parteien; [97]) sie werden beim Abschlusse von Rechtsgeschäften andere mögliche oder wirkliche Rechtsgeschäfte, welche eben diese Orte betreffen, in Vergleich ziehen. Jener wahrscheinliche Wille der Parteien, der dem Dispositivgesetze seinen Inhalt gibt, bedeutet ja aber nur dasjenige, was die Funktion des Rechtsgeschäftes im Verkehre postulirt. Wenn die Kontrahenten alle die Umstände wohl überlegen und ein Recht wählen wollten, so würden sie eben das berufene Gesetz, in dem gegebenen Beispiele stets die lex domicilii für die Verbindlichkeiten jedes Theiles angewendet wissen wollen.

---

[96]) l. 8 D. De leg. I. 3.

[97]) Vgl. die Motivirungen Wächter's XXV. S. 46. f.

Man deutet auf die Schwierigkeiten hin, die ein derartiges Zusammenwirken zweier Gesetze in demselben obligatorischen Verhältniß bereiten würde. Diese Schwierigkeiten sind nun allerdings, wenn man an dem berufenen Gesetze festhält, vorhanden; zwar nicht in dem Maße, wie Laurent sie darstellt, immerhin aber dann, wenn bei zweiseitigen Rechtsgeschäften die lex domicilii des Schuldners Platz greift und die Domizilgesetze der Parteien in geradezu unvereinbarer Weise ihre Verbindlichkeiten bestimmen; wie wenn nach dem Domizilgesetz des Käufers dieser, nach dem des Verkäufers jener die Gefahr des verkauften Gegenstandes zu tragen hat. Man wird, da der Anspruch des Klägers nicht klar ist, für den Beklagten entscheiden müssen.[98])

Es läßt sich aber noch nicht sagen, daß der wahrscheinliche Parteiwille wegen dieser Unsicherheit, die doch nur bei gewissen Punkten eines Rechtsgeschäftes, und nur bei einem gewissen Verhältnisse zweier Gesetzgebungen eintritt, stets ein neutrales Recht ganz willkürlich gewählt hätte, daß der Verkehr dieß verlange. Der Ort des Vertragsschlusses als solcher spielt in ihrem Bewußtsein regelmäßig keine Rolle; A. und B. denken sich einen Vertrag in der Art des obigen Beispiels nicht anders, ob, brieflichen Abschluß angenommen, die Offerte von dem Einen oder dem Anderen ausgeht oder gar der Vertrag, etwa wenn Vertreter interveniren, an einem dritten Orte zu Stande kommt. Ein Gesetz, das in so losem Zusammenhange mit der Natur des Rechtsgeschäftes steht, wie das Gesetz des Vertragsortes in den meisten Fällen, muß den Verkehr verwirren. A. und B. müßten bei jedem Geschäfte überlegen, wie sich die Annehmbarkeit desselben mit Rücksicht auf die verschiedenen leges contractus stelle, mag diese Verschiedenheit gegenüber ihren früheren Geschäften oder gegenüber Geschäften anderer englischer Fabrikanten und österreichischer Kaufleute hervortreten.

Ich wage mich nicht an eine ganz freie legislative Beurtheilung der Frage, da ich schon im Obigen mehr andeuten mußte, als ausführen konnte. Immerhin dürfte sich auch aus dem eben Dargelegten ergeben, daß regelmäßig selbst von diesem Standpunkte aus kein Grund vorhanden sein wird, an der Geltung des im internationalen Sinne berufenen Gesetzes zu rütteln.

Und so wäre ich denn am Schlusse meiner Darstellung angelangt. Ein berechtigter Vorwurf würde mich treffen, wenn ich unter manchen sehr anerkennenswerthen Verdiensten der Schule nicht ihre warmen Bestrebungen, eine liberale Auffassung des internationalen Privatrechts zu fördern und seine Regeln in Gesetzen und Verträgen zu fixiren,[99]) mindestens erwähnen würde. Aber ihre Theorie scheint mir keinen Fortschritt für die Wissenschaft zu bedeuten. Ihr, in dem Titel einer Schrift Esperson's scharf ausgedrückter Lieblingsgedanke: „il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali“ steht speziell in Italien in inniger Verbindung mit der politi-

[98]) Bar Int. Priv. u. Strr. S. 235 f. Vgl. übrigens auch Thöl §. 85. Anm. 2 Bar Int. Priv. u. Strr. S. 231 f. 236 f. mit der Behandlungsweise bei Fiore Dr. int. pr. §. 247, Lomonaco S. 161 ff.

[99]) S. bes. Mancini Rapport l. c. S. 337 ff. und die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht ebd. S. 361 f. Laurent I. Nr. 439 ff.

ſchen Geſchichte. Der Umſtand, daß die Herrſchaft Oeſterreichs und der kleinen Dynaſten großentheils als Fremdherrſchaft gefühlt wurde, führte es mit ſich, daß die an Talenten reiche ſtaatswiſſenſchaftliche Schule des Landes das Nationalitätsprinzip, an ſich eine Idee über die Bildung der Staaten, in engſten Zuſammenhang mit dem Völkerrechte[100]) und in weiterer Folge mit dem internationalen Privatrechte[101]) brachte. Der italieniſche Codice gebraucht in ſeinen hieher gehörigen Artikeln den Ausdruck: „nazione“ ſtatt „stato“ und die Kommiſſion erklärte als Grund „per favorire sempre più il principio di nazionalità“. Gunſt iſt aber ein bedenkliches Wort in der ſtrengen Wiſſenſchaft des Rechts. Wir haben kein Prinzip zu begünſtigen, ſondern mit ernſtem Eifer nach Wahrheit zu forſchen.

Und nun geſtatten Sie mir, verehrte Herren, meinen ergebenen Dank für die freundliche Aufmerkſamkeit auszuſprechen, mit welcher Sie meinen in aller Beſcheidenheit dargebotenen Bemühungen, dieſe Wahrheit an einem Punkte zu ſuchen, gefolgt ſind.

---

[100]) Mancini Diritto internazionale S. 71 f. „A chi ci domandasse di ridurre a termini più elementari ed alla espressione più semplice la fondamentale differenza della nostra dottrina dalle anteriori, io risponderei consister questa differenza essenzialmente in una mutazione del Soggetto della scienza medesima. Fino ad ora venne detto: Ciò che gl' individui umani sono nel Diritto privato, gli Stati, rappresentati da' loro governi sono nel Diritto Internazionale. No, diciamo noi, non sono gli Stati, ma le Nazioni“ (a. d. J. 1852). — Morello Introduzione alla scienza del diritto internazionale (1875 — Vorwort von 1868) ſagt I. S. 34 „Togliete il problema delle Nazionalità, dove sarebbe la scienza del Diritto Internazionale? è inutile che voi mi parliate di Alberico Gentile, di Grozio, di Puffendorfio, di Hobbes, di Seldeno, di Wolfio, di Vattel e di chiunque vogliate; io potrei mostrarvi che co' loro medesimi principii più accreditati si riescirebbe alle conseguenze più opposte, fino a tanto che il problema delle Nazionalità non erompa in tutta la sua forza e non atterri tutte le assurdità e le contraddizioni di cui i loro libri son pieni“ ein Satz, für den freilich zumeiſt der Verfaſſer allein verantwortlich iſt.

[101]) Vgl. auch die Darſtellung Pierantoni's l. c. S. 258 ff.